

Die ordentliche Vermieterkündigung
nach § 564 b BGB und Art. 267 OR der
Wohnraummiete im schweizerischen und
deutschen Recht unter besonderer
Berücksichtigung der Fortführung des
Mietverhältnisses aus sozialen Gründen

Dissertation

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
Edi Class
von Zürich

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Hans Ulrich Walder

Zürich 1987

ADAG Administration & Druck AG



Die ordentliche Vermieterkündigung
nach § 564 b BGB und Art. 267 OR der
Wohnraummiete im schweizerischen und
deutschen Recht unter besonderer
Berücksichtigung der Fortführung des
Mietverhältnisses aus sozialen Gründen

Dissertation

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
Edi Class
von Zürich

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Hans Ulrich Walder

Zürich 1987

ADAG Administration & Druck AG

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 3. Juni 1987

Der Dekan:

Prof. Dr. Claudio Soliva

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
1. <u>Kapitel</u>	1
A) Der Wohnraummietvertrag	
I. Begriff, Inhalt und Rechtsgrundlagen des Wohnraummietvertrages	2
a) Schweiz	2
1. Der Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen (BMM)	3
1.1 Eine kurze Übersicht	3
1.2 Für welche Mietverhältnisse gilt der BMM	4
1.2.1 Der Begriff Geschäftsraum	7
1.3 Die zeitliche Geltungsdauer	7
1.4 Der Inhalt und Zweck des BMM	9
b) Deutschland	10
1. Der Begriff Raum	11
2. Der Begriff Wohnen	11
II. Die Form des Mietvertrages	12
a) Schweiz	12
b) Deutschland	12
B) Die ordentliche Kündigung	14
I. Allgemeines	14
a) Schweiz	14
b) Deutschland	18

	Seite
II. Die Kündigungsfristen	20
a) Schweiz	20
1. Für unmöblierte Wohnungen	21
2. Für unmöblierte Einzelzimmer	21
3. Für möblierte Wohnungen und möblierte Einzelzimmer	23
b) Deutschland	23
III. Die Kündigungstermine	26
a) Schweiz	26
1. Für unmöblierte Wohnungen und unmöblierte Einzelzimmer	26
2. Für möblierte Wohnungen und möblierte Einzelzimmer	27
b) Deutschland	27
IV. Die Form der ordentlichen Kündigung	28
a) Schweiz	28
b) Deutschland	29
Die Hinweispflicht des Vermieters	31
V. Das Nichtbeachten der Formvorschrift	32
a) Schweiz	32
b) Deutschland	32

	Seite
VI. Die Kündigungsgründe	33
a) Schweiz	33
b) Deutschland	34
1. Die Kündigungsgründe im einzelnen	38
1.1 Der Eigenbedarf des Vermieters	38
1.1.1 Der Begriff "Familienangehörige	41
1.1.2 Judikatur zum Kündigungsgrund Eigenbedarf	43
1.2 Pflichtverletzungen des Mieters	47
1.2.1 Judikatur zur schuldhaften erheblichen Pflichtverletzung des Mieters	49
1.3 Hinderung an der wirtschaftlichen Verwertung	52
1.4 Sonstige berechnigte Interessen des Vermieters	56
1.5 Die Anwendbarkeit des Kündigungs- schutzes nach § 564 b BGB auf Misch- mietverhältnisse	57
1.6 Der vorgetäuschte Eigenbedarf	58
2. Das erweiterte Kündigungsrecht des Vermieters bei einem Zusammenwohnen der Mietparteien	61
2.1 Der Zweck der Sonderkündigung	61
2.2 Der Vermieter und der Mieter wohnen in einem Gebäude, in dem sich nicht mehr als zwei Wohnungen befinden	61
2.3 Mietverhältnisse über Wohnraum inner- halb der vom Mieter selbstbewohnten Wohnung	63

	Seite
2.4 Zur erleichterten Sonderkündigung	63
3. Die erschwerte Kündigung nach Begründung von Wohnungseigentum	65
C) Zusammenfassung und Würdigung	67
1. Die Kündigungsgründe	67
2. Die Kündigungstermine	68
3. Die Kündigungsfristen	69
4. Die Hinweispflicht des Vermieters	70
5. Die Form der ordentlichen Kündigung	70
2. <u>Kapitel</u>	71
A) Die nichtige Kündigung	72
a) Schweiz	72
1. Die Nichtigkeit der Kündigung nach Art. 18 Abs. 3 BMM	72
2. Die Nichtigkeit nach Art. 20 BMM	73
3. Der Kündigungsschutz nach Art. 24 BMM	74
4. Die Kündigungsbeschränkung nach Art. 28 BMM	75
5. Der Kündigungsschutz nach Art. 31 Ziff. 1 BMM in Verbindung mit Art. 20 OR	78
b) Deutschland	79
B) Zusammenfassung und Würdigung	80

	Seite
3. <u>Kapitel</u>	81
A) Das Widerspruchsrecht des Mieters gegen eine Vermieterkündigung bzw. das Erstreckungs- begehren des Mieters nach erfolgter Vermieter- kündigung	82
a) Schweiz	82
I. Die Ersterstreckung	
1. Allgemeines	82
2. Die Erstreckung bei möblierten Einzelzimmern	85
3. Die absoluten Ausschlussgründe einer Er- streckung	86
3.1 Eigenbedarf	86
3.2 Der Erstreckungsanspruch des Untermieters	89
3.3 Der Mieter gibt zu berechtigten Klagen Anlass	89
3.4 Die betriebseigene Wohnung, die in Verbin- dung mit einem Arbeitsvertrag vermietet wurde	92
4. Die Frist zur Klageerhebung beim Erstreckungsverfahren	95
5. Die Aktivlegitimation	96
6. Die Passivlegitimation	98
7. Die Interessenabwägung	99
8. Der Verkauf der Mietsache während des Erstreckungsprozesses	102
9. Die rechtliche Situation zwischen Mieter und Vermieter während der Erstreckungszeit	102
9.1 Die Änderung der Vertragsbedingungen während der Erstreckungsdauer	102

	Seite
9.2 Die Beendigung des Mietverhältnisses vor Ablauf der Erstreckungsdauer	104
9.3 Der Erstreckungsprozess dauert über den Kündigungsstermin hinaus	105
10. Spezielle Probleme beim Erstreckungsrecht	106
10.1 Das Problem der Teilerstreckung	106
10.2 Der Verzicht auf eine Erstreckung	107
10.3 Die Ausweisung des Mieters während des Erstreckungsverfahrens	109
11. Judikatur zur Ersterstreckung	109
11.1 Urteile, in denen eine Erstreckung gewährt wurde	109
11.2 Urteile, in denen keine Erstreckung gewährt wurde	139
II. Die Zweiterstreckung	146
1. Die Klagefrist	146
2. Die Suchbemühungen	146
3. Die Interessenabwägung	148
4. Die Maximalerstreckungsdauer	148
5. Der Verzicht auf eine Zweiterstreckung	148
b) Deutschland	149
1. Allgemeines	149
2. Der Kündigungswiderspruch	150
3. Die Voraussetzungen für einen erfolgreichen Kündigungswiderspruch	152
4. Mietverhältnisse, die nicht unter dem Schutz der Sozialklausen stehen	155
5. Die Suchbemühungen	155

	Seite
6. Der Rechtszustand nach erfolgtem Widerspruch	157
7. Die möglichen Härtegründe im einzelnen	157
8. Die Widerspruchsfrist	158
9. Die Änderung der Vertragsbedingungen	159
10. Die Fortsetzungsdauer nach erfolgtem Widerspruch	160
11. Die Unabdingbarkeit der Sozialklausel	161
12. Judikatur zur Sozialklausel	161
12.1 Die Härte infolge Fehlens von angemessenen Ersatzwohnraum zu zumutbaren Bedingungen	161
12.2 Sonstige Härtegründe	163
12.3 Fälle, in denen eine Härte im Sinne der Sozialklausel von den Gerichten verneint wurde	165
13. Die wiederholte Anwendung der Sozialklausel	166
13.1 Der Wiederholungsfall bei der befristeten Fortsetzungsdauer	166
13.1.1 Die Voraussetzungen im Einzelnen	166
13.1.1.1 Die Härtesituation des Mieters	166
13.1.1.2 Die Form und der Zeit- punkt des Fortsetzungs- verlangens	167
13.1.1.3 Die mehrfache Wiederholung der Sozialklausel	168
13.2 Der Wiederholungsfall bei unbestimmter Fortsetzungsdauer	168
13.2.1 Die unbestimmte Fortsetzungsdauer ist aufgrund einer Parteiverein- barung zustande gekommen	169

	Seite
13.2.2 Die unbestimmte Fortsetzungs- dauer ist mittels Urteil festge- setzt worden	169
13.3 Die Unabdingbarkeit von § 556 c BGB	171
14. Die Räumungsfrist	171
15. Der Schutz des Mieters vor Zwangsvollstreckung	174
15.1 Allgemeines	174
15.2 Judikatur zu § 765 a ZPO	175
B. Zusammenfassung und Würdigung	176
I. Gemeinsames und Ähnliches	176
II. Die Unterschiede	178
4. <u>Kapitel</u>	180
A. Die Bestrebungen zur Mietrechtrevision in der Schweiz seit 1972	181
I. Überblick	181
II. Die wichtigsten Vorschläge und Vorstösse im einzelnen	182
1. Die Standesinitiative des Kantons Zürich	182
2. Die Standesinitiative des Kantons Basel-Stadt	182
3. Die Motion Muheim	183
4. Die Motion Fontanet	183
5. Die Motion Ammann St. Gallen	183

	Seite
6. Der Vorentwurf zu einem neuen Mietrecht der Expertenkommission Soliva	184
6.1 Die Neufassung von Art. 34 ^{septies} Abs. 2 BV	184
6.2 Der Gesetzesentwurf	184
6.3 Die Stellungnahme von Prof.Dr. von Büren	196
7. Die Volksinitiative vom 1982 für Mieterschutz (Mieterschutzinitiative)	196
8. Der Gegenvorschlag des Bundesrates zur Mieter- schutzinitiative	197
9. Das LdU-Leitbild Wohnen	205
Die Hauptpunkte dieser grundlegend neuen Lösung	206



Literaturverzeichnis

- | | |
|---|---|
| Altherr, Hans | Leitsätze zum Obligationenrecht
1. Teilband, Bern 1981 |
| Barthelmess, Jochen | Zweites Wohnraumkündigungs-
schutzgesetz, Miethöhegesetz,
Kommentar, 3. Auflage,
Düsseldorf 1984 |
| Becker, Hans | Kommentar zum Obligationenrecht
Bd. 1, 2. Auflage, Bern 1941

Bd. 2, 1. Auflage, Bern 1934 |
| Brunner, Max | Mietrecht, 2. Auflage, Rorschach
1932 |
| Bucher, Eugen | Skriptum zum Obligationenrecht
Besonderer Teil, Zürich 1981 |
| Bundesrat | Botschaft zur Volksinitiative
"für Mieterschutz" zur Revision
des Miet- und Pachtums im
Obligationenrecht und zum
Bundesgesetz über Massnahmen
gegen Missbräuche im Mietwesen
vom 27. März 1985 |
| Deutsches Volksheim-
stätten-Werk (DV) | Das neue Mietrecht, Köln 1979 |
| Emmerich-Sonnenschein | Handkommentar zum gesamten Miet-
recht, München 1983 |
| Ermann-Schopp | Kommentar zum Bürgerlichen Ge-
setzbuch, Mietrecht, 6. Auflage
1976 |

- | | |
|---------------------|--|
| Flume, Werner | Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft, Dritte ergänzte Auflage, Berlin 1979 |
| Franzke, Hans | Mietrecht für Vermieter und Mieter, 5. Auflage, Regensburg/ Essen 1985 |
| Gerber, Max | Rund um das Mietverhältnis, 2. Auflage, Zürich 1976 |
| Gmür, Roland | Die Rechte der Mieter, 2. Auflage, Zürich 1973 |
| Gmür/Caviezel | Mietrecht-Mieterschutz, Leitfa-
den für die Praxis, 2. Auflage,
Zürich 1979 |
| Gmür/Prérost | Mietrecht für die Praxis, Basel
1983 |
| Guhl/Merz/Kummer | Das schweizerische Obligationen-
recht, 7. Auflage, Zürich 1980 |
| Hans, Wilhelm | Das neue Mietrecht in den weis-
sen Kreisen, Münchner Loseblatt-
Kommentar, München 1963 ff. |
| Hasenböhler, Franz | Aus der basellandschaftlichen
Rechtssprechung zu den Artikeln
267 a - 267 f OR in BJM 1972, S.
1 ff. |
| Herpers, Hans Heinz | Wohnraummietrecht, Bonn 1979 |
| Hoffmann, Ernst | Überlegungen zur künftigen
Praxis des Kündigungswider-
spruchs (§ 556 a BGB) WM 1963,
S. 161 ff. |

Hoppmann, Hans Dieter	Miete und Recht, Wiesbaden 1983
Jeanprêtre, Raymond	Die Kündigungsbeschränkung im Mietrecht, Zürich 1971
Jenny, Emil	Der Kündigungsschutz in BJM 1954, S. 45 ff.
Köhler, Wolfgang	Handbuch der Wohnraummiete, 2. Auflage, München 1984
Korff/Gierth	Die Mietfibel, 3. neubearbeitete Auflage, Düsseldorf 1983
Kötz/Eith/Müller/Gindullis	Bürgerliches Gesetzbuch mit Leitsätzen, 2. Auflage, München 1978
Kunkel, Ludwig	Wohnraumkündigung und Sozialklausel im neuen Mietrecht NSW 1965, S. 799
Landesring der Unabhängigen	LdU Leitbild "Wohnen", Landesring der Unabhängigen-Schriftenreihe 120/85, Bern 1985
Langensiepen, Werner	Kündigungsbeschränkungen aus sozialen Gründen im Deutschen und Schweizerischen Mietrecht, Diss. Bern 1973
Larenz, Karl	Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band, Besonderer Teil, Zwölfte neubearbeitete Auflage, München 1981
Lechner, Wolfgang	Aktuelle Probleme des Mietrechts ZMR 82, S. 166 f

Löwe	Wichtige Neuregelungen im zweiten Wohnraumkündigungsschutzgesetz NSW 75, S. 9
Luchterhand (Verlag)	Miet- und Wohnungsrecht Entscheidungssammlung Loseblatt (MieWoE)
Lutz, Johannes	Das neue Wohnraumkündigungsschutzgesetz DWV 75, S. 6
Meyer, Beat	Mietrecht im Alltag, Handbuch für Mieter, 2. Auflage, Zürich 1980
Mittelstein, Max	Die Miete nach BGB, 4. Auflage, Berlin 1932
Moser, Markus	Die Erstreckung des Mietverhältnisses nach Art. 267 a - 267 f des Obligationenrechts, Diss. Zürich 1975
Müller, René	Der Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen
Niendorff	Mietrecht, 9. Auflage, Berlin 1912
Oser/Schönenberger	Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Band V, Das Obligationenrecht, 2. Teil Art. 184 bis 418, 2. Auflage, Zürich 1936
Otto, Franz	Das Miet- und Pachtrecht, 8. Auflage, Freiburg i.Br. 1984
Palandt/Putzo	Das neue Mietrecht, 34. Auflage 1975

- Pergande, Hans-Günther Wohnraummietrecht, Loseblatt-Kommentar, München 1968
- Reymond, Claude Gebrauchsüberlassungsverträge, Schweizerisches Privatrecht VII/1, S. 199 ff., Basel 1977
- Roquette, Hermann Mietrecht, 5. neubearbeitete Auflage, Tübingen 1961
- Das Mietrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Systematischer Kommentar, Tübingen 1966
- Neues Soziales Mietrecht zum 3. Mietrechtsänderungsgesetz, Tübingen 1969
- Schmid, Emil Das Obligationenrecht, Kommentar ZGB, Teilband V 2b, Dritte völlig überarbeitete Auflage, Zürich 1974
- Schmidt-Futterer, Wolfgang Miete und Pacht, Zweite neu bearbeitete Auflage, München 1974
- Wohnraumschutzgesetze, Kommentar, 1. Auflage, München 1974 Kündigungsschutz für Wohnraum und Beschränkung der Mieterhöhung als Dauerrecht MDR 75, S. 89
- Schmidt-Futterer/Blank Mietrecht von A - Z, 9. Auflage, München 1979
- Miete und Pacht, 6. Auflage, München 1985 (MP)
- Schopp, Heinrich Das zweite Wohnraumkündigungsschutzgesetz, ZMR 75, S. 97

- Schubert Die Einliegerwohnung im 2. Wohnraumkündigungsschutzgesetz, WM 75, S. 1
- Schwarz, Günther Taschenlexikon miet- und wohnungsrechtlichen Entscheidungen
- Skopalik, Otto Meine Rechte als Mieter, 7. Auflage, München 1978 (M)
- Meine Rechte als Vermieter, 4. Auflage, München 1980 (V)
- Sprenger, Werner Entstehung, Auslegung und Auflösung des Mietvertrages für Immobilien unter Berücksichtigung der Zürcherischen Gesetzgebung und Rechtssprechung, Diss. Zürich 1976
- Staudinger-Kiefersauer Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 11. Auflage, München 1955
- Sternel, Friedmann Mietrecht, 2. völlig neubearbeitete und erweiterte Auflage, Köln 1979
- Triner, Hugo Regionaler Wohnungsbedarf in der Schweiz, Regionale Wohnungsbedarfsschätzung für die Schweiz bis zum Jahr 1990, Bern 1978
- von Büren, Bruno Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1972
- Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 1978
- Der Vorentwurf zu einem neuen Mietrecht, SJZ 1982, S. 193 ff.

v. Tuhr/Escher

Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, Zürich 1974

v. Tuhr/Peter

Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band I, Zürich 1974

Wegmann, Paul

Die Praxis des Züricherischen Obergerichts zu den Art. 267 a - 267 f OR (Kündigungsbeschränkungen im Mietrecht), SJZ 75, S. 177 ff.

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AG	Amtsgericht
Allg. T.	Allgemeiner Teil
Anm.	Anmerkung
Appell.ger.	Appellationsgericht
Art.	Artikel
BarbG	Bundesarbeitsgericht
BayOblG	Bayrisches Oberlandesgericht
BBI	Bundesblatt
Bd.	Band
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Entscheid des Bundesgerichtes
BMM	Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen
BS	Basler Juristische Mitteilungen
BV	Bundesverfassung
DWW	Deutsche Wohnungswirtschaft, Verlag Deutsche Wohnungswirtschaft GmbH, Düsseldorf
f.	folgende
Fussn.	Fussnote
GG	Grundgesetz
Gl.A.	Gleiche Ansicht
KG	Kammergericht Berlin
LDU	Landesring der Unabhängigen
LG	Landesgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht, Verlagsgesellschaft mbH, Hamburg
MGZ	Mietgericht des Bezirkes Zürich

MieWoE	Miet- und Wohnungsrecht, Entscheidungssammlung Verlag Luchterhand, 5450 Neuwied
Mit	Mitteilung des Bundesamtes für Wohnungswesen zum Mietrecht
N	Note
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München/Berlin/Frankfurt
Nr.	Nummer
OG	Obergericht
OGZ	Obergericht Zürich
OLG	Oberlandesgericht
OR	Obligationenrecht
Pra	Die Praxis des Schweizerischen Bundesgerichts, Basel 1912 ff.
Proz.Nr.	Prozessnummer
Rdnr.	Randnummer
RE	Rechtsentscheid
S.	Seite
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts (1970 ff)
TME	Taschenlexikon miet- und wohnungsrechtlicher Entscheide, Erich Schmidt Verlag, Berlin
Urt.	Urteil
v.	vom
VMM	Verordnung über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen
Vorbem.	Vorbemerkung
WM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht, Verlagsgesellschaft des Deutschen Mietverbandes GmbH, Köln

ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZGB	Zivilgesetzbuch
Ziff.	Ziffer
ZK	Zivilkammer
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht, Werner Verlag GmbH, Düsseldorf
ZR	Blätter für zürcherische Rechtsprechung

1. Kapitel

- A. Der Wohnraummietvertrag
- B. Die ordentliche Kündigung
- C. Zusammenfassung und Würdigung

A. Der Wohnraummietvertrag

I. Begriff, Inhalt und Rechtsgrundlagen des Wohnraummietvertrages

a) Schweiz

Ein Mietverhältnis kann grundsätzlich wie im deutschen Recht nur mittels eines Mietvertrags begründet werden; also durch eine gegenseitige übereinstimmende Willensäusserung von Mieter und Vermieter. Der schweizerische Gesetzgeber hat die Miete im Schweizerischen Obligationenrecht, im ersten Abschnitt des achten Titels geregelt, sowie im Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen (BMM)¹⁾ und der Verordnung über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen (VMM).²⁾ Inhalt dieses Vertrages ist die entgeltliche Überlassung von Räumlichkeiten des Vermieters an den Mieter zu zeitweiligem Wohngebrauch.³⁾ Die essentialia negotii sind beim Mietvertrag⁴⁾ - dies wie im deutschen Recht:

1. die Gebrauchsüberlassung der Mietsache
2. die Rückgabe der Mietsache
3. die Bezahlung des Mietzinses.

Der Inhalt ist somit gleich wie im deutschen Recht (Art. 253 OR).

1) SR 221.213.1

2) SR 221.213.11

3) Bucher § 7, S. 93

4) Sprenger N 11

1. Der Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen (BMM)

1.1 Eine kurze Übersicht

Der Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen ist am 7. Juli 1972 in Kraft getreten.^{4a)} Zunächst war er nur auf die Gemeinden anwendbar, in denen Wohnungsnot und Mangel an Geschäftsräumen herrschte. Am 20. Dezember 1972 wurde der Bundesbeschluss im Rahmen der Preisüberwachung auf die ganze Schweiz ausgedehnt. Nachdem am 31. Dezember 1978 der Bundesbeschluss über die Preisüberwachung ausgelaufen war, gilt der BMM wiederum nur noch für solche Gemeinden, die Wohnungsnot oder Mangel an Geschäftsräumen aufweisen (Art. 2 BMM und Art. 2 VMM). Der Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen wäre am 31. Dezember 1982 ausgelaufen (Art. 35 BMM). Die Bundesversammlung (National- und Ständerat) beschloss aber 1982, den Bundesbeschluss ab 1. Januar 1983 für weitere 5 Jahre in Kraft zu setzen, und verlängerte ihn 1986 wiederum für weitere 5 Jahre. Ab dem 1. Oktober 1987 wird diesem Bundesbeschluss die ganze Schweiz unterstellt sein. Bis zum 1. Oktober 1987 war es Sache des Bundesrates, zu bestimmen, welche Gemeinden dem Bundesbeschluss unterstehen sollen und welche nicht (Art. 3 Abs. 1 BMM). Von dieser Kompetenz hat der Bundesrat in der Verordnung betr. Unterstellung von Gemeinden unter den Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen Gebrauch gemacht.^{4b)}

Der Bundesrat hat weiter - gestützt auf Art. 36 BMM - am 10.7.1972 die Verordnung über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen erlassen (VMM). Die Bestimmungen

4a) Gestützt auf Art. 34 septies Absatz 2, 64 und 64bis BV

4b) SR 221.213.12

dieser Verordnung präzisieren und ergänzen die Ausführungen des Bundesbeschlusses über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen.

1.2 Für welche Mietverhältnisse gilt der BMM ?

Der Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen gilt grundsätzlich für alle Mietverhältnisse und nicht landwirtschaftliche Pachtverhältnisse über Wohnungen und Geschäftsräume, einschliesslich für Mietverträge über möblierte und unmöblierte Einzelzimmer (Art. 2 BMM)⁵⁾ Mietverhältnisse über Garagen und Abstellplätze fallen aber nur dann unter den BMM, wenn ihre Überlassung im Zusammenhang mit der Miete von Wohnungen oder Geschäftsräumen steht.⁶⁾ Er ist auch auf gemischte Verträge anzuwenden, sofern die Überlassung des Wohn- und Geschäftsraumes einen wesentlichen Bestandteil der Gesamtleistung darstellt.⁷⁾

Beispiel

Ist die Überlassung einer Wohnung ein Teil des Entgeltes für die hauptamtliche Hauswartstelle (Hauswartvertrag), so kann sich der Hauswart auf die Bestimmungen des BMM berufen. Die Überlassung der Wohn- oder Geschäftsräume muss

5) Müller, S. 73

6) Müller, S. 75

7) Gmür/Caviezel, S. 45,
Müller, S. 77

aber ein Essentiale des Vertrages darstellen.⁸⁾

Spitalpatienten können sich nicht auf den Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen berufen, da die ärztliche Leistung und die Verköstigung im Spital die mietrechtlichen Leistungen bei weitem übersteigen und somit keine mietvertraglichen Regelungen Anwendung finden.

Dem BMM sind ausdrücklich nicht unterstellt (Art. 4 VMM):

a) Ferienwohnungen

b) Wohnungen und Geschäftsräume, die mit Hilfe des Bundes, der Kantone oder Gemeinden erstellt worden sind, sofern deren Mietzinsgestaltung der Kontrolle der Behörden unterliegt, wobei einzelne BMM-Vorschriften nach Art. 4a Abs. 2a und b VMM auch für diese Mietverhältnisse gelten.

c) Luxuswohnungen und luxuriöse Einfamilienhäuser.

Als Luxusobjekt kommen nur Wohnungen und Einfamilienhäuser in Frage, die sechs und mehr Wohnräume aufweisen sowie über eine luxuriöse Ausstattung verfügen. Als ganze Zimmer werden nur solche gerechnet, die mind. 9m² gross sind und eine Fensteröffnung aufweisen. Räume mit sechs bis neun Quadratmeter sind als halbe Zimmer zu zählen. Ein Raum, der weniger als sechs Quadratmeter gross ist, fällt ausser Betracht. Diele und WC zählen nicht als Zimmer.⁹⁾ Zimmer, die ausserhalb der Wohnung liegen, jedoch mit dieser zusammenhängen, werden mitberechnet.¹⁰⁾

8) Müller, S. 77

9) Mit 5 Nr. 1

SJZ 1979, S. 571 Nr. 18

10) SJZ 1979, S. 571 Nr. 19

Notwendig ist, dass beide Kriterien gleichzeitig erfüllt sind, sofern das betreffende Mietobjekt als Ausnahme im Sinne von Art. 4 VMM gelten soll.¹¹⁾ Da es sich bei den Begriffen Ferienwohnung, Luxuswohnung und luxuriöse Einfamilienhäuser um Ausnahmen handelt, die dem Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen nicht unterstellt sind, rechtfertigt es sich, diese Begriffe restriktiv auszulegen.¹²⁾

Mietzinsaufschläge müssen aber auch bei Luxusobjekten mit dem amtlichen Formular mitgeteilt werden.¹³⁾

Beispiel eines gerichtlich anerkannten Luxusobjektes:

Herrschaftliche 7-Zimmer Villa aus den 20-er Jahren, mit grossem Park und freistehender Doppelgarage. (Ein Swimming-Pool war bei diesem Mietobjekt nicht vorhanden).¹⁴⁾

Beispiel eines gerichtlich nicht anerkannten Luxusobjektes:

Eine 8-Zimmer Wohnung wurde vom Tribunal de première instance de Genève nicht als Luxuswohnung anerkannt, weil sich der Staat an den Baukosten beteiligt hatte.¹⁵⁾

11) Obergericht Zürich Mit III/1

12) im Ergebnis gleich Gmür/Prerost, S. 90

13) Obergericht Zürich ZR 73 Nr. 52

14) Mietgericht Meilen Mit I/3

15) Tribunal de première Instance de Genève vom 25.9.73
(Müller, S. 76)

1.2.1 Der Begriff Geschäftsraum

Der Begriff Geschäftsraum ist auslegungsbedürftig. Schmid stellt sich richtigerweise auf den Standpunkt, dass alles was nicht Wohnzwecken dient, unter den Begriff Geschäftsraum fällt.¹⁶⁾ Somit sind auch solche Räume als Geschäftsräume im Sinne des BMM zu bezeichnen, die nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit dienen.¹⁷⁾ Aufgrund des geltenden Gesetztextes ist davon auszugehen, dass der BMM für alle Wohnungen und Geschäftsräume anwendbar ist, sofern sie nicht der ausdrücklichen Einschränkung des Art. 4 VMM unterliegen.

1.3 Die zeitliche Geltungsdauer

Werden Mietverträge nach Inkrafttreten des BMM abgeschlossen oder nachdem die betreffende Gemeinde dem Bundesbeschluss unterstellt worden ist, so gelten für diese Mietverhältnisse alle Bestimmungen des BMM. Wurde ein Mietvertrag vorher abgeschlossen, so untersteht dieses Mietverhältnis grundsätzlich nicht dem BMM, bis zu dem Zeitpunkt, in dem es zum ersten Mal geändert wird (z.B. Mietzinserhöhung, Wechsel der Vertragspartei usw.). Äussern sich die Wirkungen der Vermieterforderung erst nach dem Inkrafttreten des Bundesbeschlusses über Massnahmen gegen Missbräu-

16) Schmid N 35 Vorbem. zu Art. 253-274 OR ZR 80 (1979) N 132. Anders wohl im Erstreckungsrecht (267 a ff. OR), wo das Bundesgericht feststellte, dass ein einzelner Abstellplatz in einer Tiefgarage kein Geschäftsraum sei (Pra. 73, 128)

17) Dies im Gegensatz zum Bundesratsentwurf Art. 5 Ziff. 2 (Müller, S. 75)

che im Mietwesen oder treten sie erst nach Unterstellung einer Gemeinde unter den BMM in Kraft, so gelten für die Forderungen des Vermieters die Bestimmungen dieses Bundesbeschlusses. Die Fristen der Artikel 17, 19 und 20 BMM betragen in diesen Fällen drei Monate vom Zeitpunkt an in dem der Bundesbeschluss in einer Gemeinde in Kraft tritt. Die Rückwirkung gilt nicht für die Artikel 18 Abs. 2 und 3, sowie Art. 31 und 32 BMM.

Diese Regelungen lehnen sich an Art. 34 BMM in der ursprünglichen Fassung vom 30. Juli 1972 an.

Wird eine Gemeinde dem Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen unterstellt, und werden keine Vertragsänderung am Mietvertrag vorgenommen, so untersteht dieser Mietvertrag nicht dem BMM. Die durch Art. 5 BMM zwingend erklärten Bestimmungen des Obligationenrechts gelten demzufolge nicht für den betreffenden Mietvertrag.

1.4 Der Inhalt und Zweck des BMM

Der Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen hat vor allem die Aufgabe, den Mieter in Gebieten mit Wohnungsnot oder Geschäftsraumangel als schwächeren Vertragspartner vor missbräuchlichen Forderungen des Vermieters zu schützen. Die mietrechtlichen Bestimmungen im Obligationenrecht sind in der Regel dispositiver Natur und können von den Vertragsparteien beliebig abgeändert und sogar wegbedungen werden. Das wertvolle Prinzip der Vertragsfreiheit (Art. 19 OR) ist aber nur dann sinnvoll und entspricht unserer freiheitlichen Rechtsordnung, wenn keine der beiden Vertragsparteien sich Vertragsinhalt und Vertragspartner, aufgrund ihrer bedeutend schwächeren wirtschaftlichen Stellung, diktieren lassen muss. Mit der Zwingenderklärung einzelner mietrechtlicher Bestimmungen im Obligationenrecht (Art. 5 BMM) soll das Gleichgewicht zwischen den Vertragspartnern (Mieter und Vermieter) wieder hergestellt werden.

Der Bundesbeschluss regelt ausserdem die Gestaltung der Mietzinsen und anderer Vermieterforderungen während der Vertragsdauer und stellt für den fehlbaren Vermieter eine Strafbestimmung auf (Art. 31 BMM).

b) Deutschland

Der Wohnraummietvertrag ist die Rechtsgrundlage jeder Wohnraummiete.¹⁸⁾ Er ist eine unabdingbare Voraussetzung, ohne die keine Wohnraummiete zustande kommt. Eine andere Rechtsgrundlage existiert nicht.¹⁹⁾ Die Miete ist ein Dauerschuldverhältnis, das der deutsche Gesetzgeber im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) im 7. Abschnitt des zweiten Buches geregelt hat. Damit ein Wohnraummietvertrag zum Abschluss kommt, haben sich die Parteien wenigstens über den Mietgegenstand, die Mietdauer und den Mietpreis zu einigen.²⁰⁾ Unter den Begriff Wohnraum gehört jeder Raum, der zum Wohnen bestimmt ist.²¹⁾ Die Frage, ob ein Mischmietverhältnis als Mietverhältnis über Wohnräume zu qualifizieren ist, richtet sich in erster Linie nach der Parteivereinbarung.^{21a)} Fehlt eine ausdrückliche und eindeutige Zweckbestimmung, so sind aufgrund der objektiven Umstände Rückschlüsse auf den Parteiwillen zu ziehen.²²⁾ Schliesst die Bundesrepublik Deutschland mit dem Vermieter von Wohneigentum einen Mietvertrag ab, um ihrer im Natotruppenstatut verankerten Verpflichtung, den Wohnraumbedarf der US-Streitkräfte zu decken, nachzukommen, so ist dies kein Wohnraummietvertrag, da der vertragsgemässe Gebrauch der Bundesrepublik nicht im Wohnen sondern im Weitervermieten besteht.²³⁾

18) Roquette, N 8 zu § 535 BGB
Herpers, N 3

19) Larenz, S. 166,
Roquette, N 8 zu § 535 BGB

20) OLG Hamburg Urt. v. 1.11.73, ZMR 74, 242

21) Herpers N 9

21a) OLG Stuttgart RE ZMR 1986, 52

22) OLG Braunschweig ZMR 85, 14,
LG Hamburg ZMR 85, 54,
BGH MDR 81, 752 a.A. Hoppmann S. 175, der nicht auf den Parteiwillen sondern auf den objektiven Mietwert der einzelnen Gebrauchsarten abstellen will

23) BGH ZMR 85, 228 ff.

1. Der Begriff Raum

Der Raum muss ein Teil eines Gebäudes sein. Er ist allseitig umschlossen, besitzt also Decke, Fussboden und Wände. ²⁴⁾ Bewegliche Gebilde wie Wohnwagen, Zelt und Schiffskajüte fallen nicht darunter. Nicht erforderlich ist, dass der Mietraum wesentlicher Bestandteil eines Grundstückes im Sinne von § 94 BGB darstellt. ²⁵⁾

2. Der Begriff Wohnen

Unter Wohnen versteht man ein häusliches Leben führen. ²⁶⁾ Wohnen bedeutet schlafen, sich aufhalten, essen und soziale Kontakte pflegen. ²⁷⁾ Ein Raum dient auch dann zum Wohngebrauch, wenn er nur gelegentlich benutzt wird (siehe auch § 564b Abs. 7 BGB und 565 Abs. 2 BGB).

24) Roquette N 138 zu §535 BGB

25) Herpers, N 11

26) Herpers N 9

27) Herpers N 12

II. Die Form des Mietvertrages

a) Schweiz

Der Wohnraummietvertrag ist in der Schweiz formlos gültig.²⁸⁾ Auch mündliche Mietverträge sind somit rechtswirksam.

b) Deutschland

Im deutschen Recht ist grundsätzlich keine Formvorschrift zu beachten.²⁹⁾ Ein Wohnraummietvertrag kann also auch nur mündlich abgeschlossen werden und entfaltet dann volle Rechtswirksamkeit. Es existiert allerdings ein Sonderfall. Wird ein Wohnraummietvertrag für längere Zeit als ein Jahr abgeschlossen, so ist zwingend die Schriftform zu beachten (§ 566 BGB).³⁰⁾ Die Dauer des Mietvertrages wird vom Beginn des Vertragsverhältnisses und nicht etwa vom Abschluss des Mietvertrages an gerechnet. Für die Einhaltung der gesetzlichen Schriftform gelten die Bestimmungen von § 126 BGB. Wird das Schriftformerfordernis nicht beachtet, so führt das nicht etwa, wie angenommen werden könnte, zur Nichtigkeit des Vertrages nach § 125 BGB. Da § 566 Satz 2 BGB eine Spezialregelung enthält, kommt diese zur Anwendung.³¹⁾ Wird der Form nicht Genüge getan, so gilt der Vertrag als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.³²⁾ Es gelten sodann für diesen Vertrag die Kündigungsbestimmun-

28) Sprenger, S. 1,
Meyer, S. 7
Art. 11 OR

29) Larenz, S. 168, Herpers N 90

30) Larenz, S. 168, Herpers N 91

31) Larenz, S. 169

32) Roquette N 34 zu § 566 BGB
Larenz, S. 169

gen nach § 564 a ff. Notwendig ist - damit das Erfordernis der Schriftform erfüllt ist - dass der gesamte Vertrag schriftlich niedergelegt wird. Ist dies für einzelne Teile des Vertrages nicht der Fall, so unterliegt dieser Vertrag trotz der teilweisen Einhaltung der Formvorschriften den Rechtsfolgen von § 566 Satz 2 BGB. Wird der Vertrag von den Parteien nachträglich in Schriftform gefasst, so gilt der Mietvertrag von Anfang an als formgerecht abgeschlossen.³³⁾ Die Berufung auf die mangelnde Schriftform kann gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstossen.³⁴⁾ In einem solchen Fall ist der Mietvertrag so zu halten, wie er vereinbart wurde. Ein Mietvertrag, der auf ein Jahr befristet ist, für den aber eine Verlängerungsklausel vorgesehen ist, gilt für mehr als ein Jahr abgeschlossen.³⁵⁾ Das gleiche hat für einen Mietvertrag zu gelten, der unbefristet auf unbestimmte Zeit eingegangen wurde, aber nicht mindestens jährlich aufgelöst werden kann³⁶⁾ oder bei dem der Vermieter für länger als ein Jahr auf eine Kündigung verzichtet. Eine Abänderung der Mietzeit bedarf, sofern der Mietvertrag nun länger als ein Jahr unkündbar sein soll, ebenfalls der Schriftform (§ 126 BGB).³⁷⁾

-
- 33) LG Hildesheim MDR 58, S. 103
Larenz, S. 183,
Roquette N 44 zu § 566 BGB
- 34) BGH ZMR 68, S. 86
- 35) Skopalik, S. 32
- 36) Skopalik a.a.o.
- 37) Roquette N 50 zu § 566 BGB

B. Die ordentliche Kündigung

a) Schweiz

Die Kündigung ist ein rechtsaufhebendes Gestaltungsrecht. Sie wird ausgeübt mittels einer einseitigen, empfangsbedürftigen Willenserklärung.³⁹⁾ Gestaltungsrechte sind grundsätzlich bedingungsfeindlich.⁴⁰⁾ Bedingte Kündigungen werden aber von der Literatur als gültig anerkannt, wenn die in der Kündigung genannte Bedingung nur vom Willen des Empfängers abhängt.⁴¹⁾ Eine Kündigungserklärung muss unmissverständlich abgefasst sein.⁴²⁾ Entspricht eine Kündigung, diesen Anforderungen nicht, so bleibt sie wirkungslos.⁴³⁾ Der Wortlaut ist nicht vorgeschrieben, aber der Kündigungsempfänger muss nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) erkennen können, dass der Kündigende das Mietverhältnis aufheben will.⁴⁴⁾ Die Kündigung ist empfangsbedürftig, nicht aber annahmbedürftig.⁴⁵⁾

-
- 39) Schmid, N 11 zu Art. 267 OR, Sprenger S. 93,
Gauch/Schluemp/Jäggi N 51 und 123
von Tuhr/Peter § 20 N 19
- 40) Guhl/Merz/Kumer S. 51
Schmid N 12 zu Art. 270 OR
- 41) Gmür/Caviezel, S. 9
Schmid N 13 zu Art. 270 OR
Gmür/Prerost, S. 161
aa Brunner, S. 538
- 42) Becker N 4 zu Art. 267
Schmid, S. 142 N 12 zu Art. 267 OR
Obergericht Zürich SJZ 1949, S. 327
- 43) Gmür/Caviezel, S. 9,
Schmid, S. 142 N 12 zu Art. 267 OR
- 44) Schmid N 12 zu Art. 267 OR
M62 Urt. v. 18. April 1985, Proz.Nr. 11-110/1985
- 45) Oser/Schönenberger N 4 zu Art. 267 OR,
Brunner, S. 549,
Schmid, N 17 zu Art. 267 OR

Die Kündigung muss demgemäss, wenn sie schriftlich abgefasst ist, in den Herrschaftsbereich des Empfängers gelangen, damit sie Wirkung entfalten kann. Nicht notwendig ist, dass der Empfänger von ihr Kenntnis nimmt. Es genügt, wenn die Kündigung von einer empfangsberechtigten Person entgegengenommen wird.⁴⁶⁾ Sie gilt auch als zugestellt, sobald sie sich im Briefkasten des Empfängers befindet. Kann die Post die Kündigung nicht zustellen, so gilt sie als ab dem Tag zugestellt, ab dem sie erstmals auf der Post abgeholt werden kann.⁴⁷⁾ Guhl/Merz/Kummer präzisieren diese Aussage in dem Sinne, dass diese Regelung nur gilt, wenn dem Empfänger das Abholen nach den Umständen zugemutet werden kann.⁴⁸⁾ So muss man wohl annehmen, dass, wenn der Empfänger in den Ferien ist, erst nach den Ferien wieder gekündigt werden kann, sofern sich der Empfänger die Post nicht nachschicken lässt. Die Meinung von Guhl/Merz/Kummer verdient vor allem darum Beachtung, weil ja die Kündigungsfristen einen erheblichen Schutz für den Mieter darstellen, damit er genügend Zeit hat, eine neue Wohnung zu suchen. Gerade in Gebieten mit Wohnungsnot ist eine solche Interpretation wohl nicht verfehlt, ansonsten auch die zwingend erklärten Kündigungsfristen dem Mieter nicht in allen Fällen den erforderlichen Schutz bieten.

46) Schmid N 17 zu Art. 267 OR

47) Von Büren: Besonderer Teil OR N 77,
Schmid, N 19 zu Art. 267 OR
v.Thur/Peter N 49 zu § 22

aa Bezirksgericht Zürich, SJZ 1969, S. 58, wonach der Kündigungsempfang nicht fingiert werden darf

48) Guhl/Merz/Kummer, S. 381
ebenso: ZR 60 Nr. 134

Abreden in Mietverträgen, so z.B. im Rahmenmietvertrag Region Basel oder beim Zürcher Mietvertrag (Ausgabe 1971A) wonach die Kündigung rechtzeitig zugestellt wurde, wenn sie am letzten Tag vor Beginn der Kündigungsfrist der Post übergeben wurde, müssen wohl grundsätzlich als rechtswirksam bezeichnet werden, da eine solche Regelung dem Wesen der Kündigung als empfangsbedürftige Willenserklärung in keiner Weise widerspricht.⁴⁹⁾ Im BMM-Gebiet, in dem zwingende gesetzliche Mindestkündigungsfristen gelten - den vertraglichen Vereinbarungen der Vertragspartner demgemäss entzogen sind - ist eine solche Abrede jedoch ohne Zweifel als nichtig anzusehen, sofern damit die zwingenden gesetzlichen Mindestkündigungsfristen nicht eingehalten werden. Eine Kündigung, die zu spät eintrifft, entfaltet ebenfalls Rechtswirkung; aber erst auf den nächstmöglichen Kündigungstermin.⁵⁰⁾ Wird das rechtzeitige Eintreffen vom Kündigungsempfänger wider Treu und Glauben verhindert (Art. 2 Abs. 1 ZGB), so ist eine aus diesem Grund verspätete eingetroffene Erklärung als rechtzeitig ausgesprochen zu betrachten.⁵¹⁾

49) Gerber, S. 10,
Schmid, N 20 zu Art. 267 OR
Bezirksgericht Zürich SJZ 1978, S. 244 f,
Obergericht Zürich ZR 84 Nr. 90

50) Meyer, S. 36,
Gmür/Caviezel, S. 10,
v. Büren, S. 96
OR allg. Teil MGZ, Urteil v. 18.8.80 Pr. Nr. 403/80 BGE
107 II 189 ff.

51) v. Tuhr/Peter OR I § 22 VI, MGZ, Urt. v. 28. Juli 1980
Pr. Nr. 512/80

Beispiel

Der Kündigungsempfänger erwartet eine Kündigung und weist aus diesem Grund jegliche Postsendung des Vertragspartners zurück, worauf der Kündigende dem Kündigungsempfänger die Kündigung persönlich aber verspätet überbringt. Diese Kündigung gilt als rechtzeitig eingetroffen. Trifft die Kündigung zu spät ein und liegt der Grund für diese Verspätung beim Kündigungsempfänger, ohne dass er gegen das Prinzip von Treu und Glauben verstossen hätte, so gilt die Kündigung als zu spät eingetroffen.⁵²⁾ Kündigungsfristen dienen - wie erwähnt - vor allem zum Schutz des Kündigungsempfängers, damit dieser genügend Zeit hat, sich auf die veränderte Situation einzustellen. Würde man eine solche Kündigung als rechtzeitig eingetroffen betrachten, so brächte man den Kündigungsempfänger um diesen wichtigen Schutz.⁵³⁾

Eine einmal ausgesprochene Kündigung kann nicht widerrufen werden.⁵⁴⁾ Nur mittels der gemeinsamen übereinstimmenden Willensäusserung der Vertragspartner kann sie aufgehoben werden.⁵⁵⁾ Wenn die Wirkungen der Kündigung schon eingetreten sind, also nach dem Kündigungstermin, ist auch das Aufheben der Kündigung mittels einer gemeinsamen übereinstimmenden Willensäusserung der Vertragspartner nicht mehr möglich. Eine solche Willensäusserung kann aber allenfalls als neuer Vertrag gewertet werden.⁵⁶⁾

52) aA v. Tuhr/Peter § 22 VI

53) aA Schmid N 19 zu Art. 267 OR

54) Schmid, N 14 zu Art. 267 OR, . wohl a.A. BGE 63 II 370

55) v. Tuhr/Peter § 20, III 5

56) v. Tuhr/Peter a.a.O

aA BGH Urt. v. 20.3.74 ZMR 76, S. 86

Eine Teilkündigung einzelner Teile des Mietvertrages ist unzulässig, sofern der betreffende Mietvertrag eine Einheit bildet.⁵⁷⁾

b) Deutschland

Die Kündigung ist ein einseitiges, gestaltendes Rechtsgeschäft.⁵⁸⁾ Sie ist empfangsbedürftig.⁵⁹⁾ Die Kündigungserklärung hat klar und unmissverständlich zum Ausdruck gebracht zu werden.⁶⁰⁾ Das Wort Kündigung muss aber nicht ausdrücklich gebraucht werden.⁶¹⁾ Wenn der Zeitpunkt nicht klar aus dem Kündigungsschreiben hervorgeht, ist die Kündigung nicht etwa ungültig. Sie gilt auf den nächstmöglichen Zeitpunkt.⁶²⁾ Nur Geschäftsfähige können wirksam kündigen.⁶³⁾ Da die Kündigung nur empfangsbedürftig, nicht aber annahmebedürftig ist, entfaltet sie Wirkung, sobald sie in den Einflussbereich des Empfängers kommt. Dass er von ihr Kenntnis nimmt, ist nicht notwendig.⁶⁴⁾ Wird eine Kündigung erst erheblich später als zu den normalen Postzustellungszeiten in den Briefkasten des Kündigungsempfängers geworfen und hält dieser sich zuhause auf, so gilt die Kündigung erst als am folgenden Tag zugegangen.^{64a)} Sie kann nur dann ausgesprochen werden, wenn der Mietraum dem Mieter schon überlassen worden ist, da nach § 565 BGB die Kündigungsfrist erst mit der Überlassung der Räumlichkeiten beginnt.⁶⁵⁾

57) Schmid N 16 zu Art. 267 OR

58) Larenz, S. 213

59) Herpers N 777, Otto S. 85

60) Herpers a.a.O.

61) Herpers a.a.O.

62) Herpers N 781, Flume § 14, 3b, § 130 Abs. 1 BGB

63) Herpers N 779

64) Herpers N 780, Otto S. 85

64a) BArbG Urt. v. 8.12.83 in TME

65) Herpers N 778

Wird bei einem Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit jegliche Kündigungsmöglichkeit ausgeschlossen, so ist diese Vereinbarung unwirksam, da sie dem Wesen des Mietvertrages widerspricht.⁶⁶⁾ Die Kündigung kann als Gestaltungsrecht nicht einseitig widerrufen oder zurückgenommen werden.^{66a)} Wird eine bereits ausgesprochene Kündigung vom Kündigenden widerrufen, so ist diese Willensäußerung grundsätzlich als Angebot zur Vertragsfortsetzung zu verstehen.⁶⁷⁾ Trifft eine Kündigung zu spät ein, so gilt sie trotzdem, aber erst auf den nächstmöglichen Termin.⁶⁸⁾ Eine bedingte Kündigung ist grundsätzlich unbeachtlich, hängt aber der Eintritt der Bedingung allein vom Willen des Kündigungsempfängers ab, so bleibt sie ausnahmsweise wirksam.⁶⁹⁾

Die Teilkündigung eines in sich geschlossenen, einheitlichen Mietvertrages ist unzulässig.⁷⁰⁾ Wenn die gemieteten Gegenstände aber einzeln gemietete wurden und gesamthaft keine Einheit darstellen, so ist sie gültig.⁷¹⁾ Werden in einem einheitlichen Mietvertrag Wohnungen mit Garagen vermietet und bilden diese ein einheitliches Mietobjekt, so kann das Mietverhältnis an der Garage nicht losgelöst vom übrigen Mietverhältnis gekündigt werden.⁷²⁾

66) LG Karlsruhe Urt. v. 25.5.79 WM/79, S. 192/93

66a) Ermann-Schopp N 15 zu § 564

67) LG Mannheim Urt. v. 1.2.78 WM 78, S. 139

68) Herpers N 785,
Schmidt-Futterer B 31,
unklar: Skopalik (V) S. 196,
aa Barthelmess, S. 27

69) AG Münster, Urt. v. 13.3.79 ZMR 80, S. 56/57, Flume § 38/5
Mittelstein, S. 455

70) Skopalik (V) S. 194, Emmerich-Sonnenschein N 33 e zu § 553 BGB

71) AG Solingen Urt. v. 14.5.75 ZMR, S. 268

72) Herpers N 816, Skopalik (V) S. 194
Staudinger-Kiefersauen RdNr. 21

Eine ausserordentliche Kündigung (befristet oder unbefristet) kann grundsätzlich in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden, sofern es für den Kündigungsempfänger klar ist, dass der Kündigende das Mietverhältnis auf keinen Fall fortsetzen will (§ 140 BGB).⁷³⁾

II. Die Kündigungsfristen

a) Schweiz

1. Für unmöblierte Wohnungen

Die Kündigungsfristen richten sich nach Art. 267 Abs. 2 Ziff. 1 OR. Es gilt die dreimonatige Kündigungsfrist. Diese Vorschrift ist aber nur im BMM-Gebiet zwingend, und zwar in dem Sinne, dass die Frist wohl verlängert, nicht aber verkürzt werden kann⁷⁴⁾ (Art. 267 Abs. 2 Ziff. 1 im Zusammenhang mit Art. 12 Abs. 1 BMM). In der übrigen Schweiz kann sie vertraglich verlängert oder verkürzt werden.⁷⁵⁾ Der Sinn dieser Regelung ist der, dass dem Mieter in Gebieten, in denen der Wohnungsmarkt nicht oder nur schlecht funktioniert, eine mindestens dreimonatige Kündigungsfrist eingeräumt werden muss, um eine neue Wohnung zu finden. Diese im BMM-Gebiet zwingende dreimonatige Mindestkündigungsfrist gilt wohl richtigerweise nur

73) Herpers N 786
aa Stempel IV N 233

74) M 62 Urt. v. 7. Mai 1984 Proz. Nr. 11. 158/1984

75) Meyer, S. 34

für den Vermieter, was aus dem Schutzzweck des BMM hervorgeht.⁷⁶⁾ Eine Vereinbarung, wonach der Mieter eine nur zweimonatige Kündigungsfrist einzuhalten hat, wäre demzufolge zulässig. Dies geht auch aus dem Wortlaut von Art. 5 BMM hervor, der ausdrücklich festhält, dass die Art. 6-12 BMM nicht zu ungunsten des Mieters abgeändert werden dürfen, wobei Art. 12 Abs. 1 BMM die gesetzlichen Kündigungsfristen und -termine der Art. 267 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 OR für zwingend erklärt in dem Sinne, als sie vertraglich verlängert, aber nicht verkürzt werden dürfen.

2. Für unmöblierte Einzelzimmer

Welche gesetzlichen Kündigungsfristen für unmöblierte Einzelzimmer gelten, ist umstritten. Die Frage ist vor allem im BMM-Gebiet wichtig, in dem die gesetzlichen Kündigungsfristen nicht verkürzt, wohl aber verlängert werden dürfen; oder aber im übrigen Gebiet der Schweiz, wenn keine Kündigungsfristen vertraglich vereinbart wurden und somit das dispositive Gesetzesrecht Platz greift. Es stellt sich somit die Frage, ob unmöblierte Einzelzimmer unter Art. 267 Abs. 2 Ziff. 1 oder Ziff. 2 fallen. Verschiedene Überlegungen sprechen eher dafür, dass unmöblierte Einzelzimmer unter Art. 267 Abs. 2 Ziff. 1 zu subsumieren sind.⁷⁷⁾

76) Gmür/Caviezel S. 124,
Müller, S. 152

77) Gmür/Caviezel, S. 10,
Kass.-hof in Zivilsachen Neuenburg SJZ 1947 Nr.116
Meyer, S. 35,
OG Zürich II ZK Nr. 30 M/81 Nr. 29 M/81
aA Brunner, S. 530,
MGZ Proz. Nr. 123/1981/MGZ Proz. Nr. 124/1981,
Becker N 6 zu Art. 257 OR

Kündigungsfristen im Mietrecht dienen vor allem dazu, dass die Vertragspartner genügend Zeit haben, um den Wohnungs- oder Zimmerwechsel geordnet abwickeln zu können und der Mieter genügend Zeit hat, eine andere Wohnmöglichkeit zu finden. Die Abstufung der Kündigungsfristen (Art. 267 Abs. 2 Ziff. 1 OR im Gegensatz zu Art. 267 Abs. 2 Ziff. 2 OR) wurde ohne Zweifel unter dem Gesichtspunkt vorgenommen, wie leicht oder eben wie schwer der Mieter in der betreffenden Situation zu einer neuen Wohnmöglichkeit kommt.

Ein Mieter, der möbliert wohnt, ob in einer Wohnung oder in einem Einzelzimmer, hat etliche Schwierigkeiten weniger als einer, der seine Wohnräume oder seinen Wohnraum mit eigenen Möbeln ausgestattet hat. Weiter ist festzustellen, dass gerade Art. 267 Abs. 2 Ziff. 2 OR sich vor allem mit den Kündigungsfristen für möblierte Wohnungen und für Wohnungsmobiliar befasst. Schon von dieser Systematik her wäre es widersinnig, Art. 267 Abs. 2 Ziff. 2 auch für unmöblierte Einzelzimmer anzuwenden. Ein Mieter, der sich möbliert einmietet, ob in Zimmer oder Wohnung, kann in kurzer Zeit seine persönliche Habe zusammenpacken und ohne grosse Vorbereitung umziehen. Das ist aber bei unmöblierten Einzelzimmern nicht der Fall. Die erwähnten Überlegungen führen somit dazu, unmöblierte Einzelzimmer unter Art. 267 Abs. 2 Ziff. 1, d.h. unter die 3-monatige Kündigungsfrist zu subsumieren.

3. Die Kündigungsfristen für möblierte Wohnungen und möblierte Einzelzimmer

Solche Mietverhältnisse fallen unbestrittenermassen unter Art. 267 Abs. 2 Ziff. 2 OR. Ein Zimmer kann nur dann als möbliert gelten, wenn es vom Vermieter mindestens mit Bett, Schrank, Tisch und Stuhl ausgestattet worden ist.⁷⁸⁾ Eine Wohnung ihrerseits kann nur dann als möbliert betrachtet werden, wenn alle Räume überwiegend vom Vermieter ausgestattet worden sind. Möbliert der Mieter während der Mietzeit die Wohnung nach und nach überwiegend mit eigenen Möbeln und dies mit Wissen und Billigung des Vermieters, so gilt bei einer allfälligen Kündigung für dieses Mietobjekt die 3-monatige Kündigungsfrist. Massgebend ist der Möblierungszustand im Zeitpunkt der Kündigung.⁷⁹⁾

b) Deutschland

Die gesetzliche Mindestkündigungsfrist beträgt bei einem Mietverhältnis über Wohnraum 3 Monate (§ 565 Abs. 2 BGB).⁸⁰⁾ Die Kündigung ist spätestens am dritten Werktag eines Kalendermonats für den Ablauf des übernächsten Monats zulässig. Diese Mindestkündigungsfrist erfährt jedoch entsprechend der Mietdauer Verlängerungen. Nach fünf-, acht- und zehnjähriger Mietdauer verlängert sich

78) Gmür/Caviezel, S. 8,
Gerber, S. 10,
Schmid, S. 146,
Meyer, S. 34/35

79) aA M 62 Urt. v. 26.4.82 Proz. Nr. 172/82

80) Larenz, S. 201

die Kündigungsfrist um je drei Monate.⁸¹⁾ Nach zehn Jahren Mietdauer beträgt die gesetzliche Kündigungsfrist demgemäss ein Jahr. Diese Kündigungsfristen können für den Vermieter nicht vertraglich herabgesetzt werden. Für ihn sind es also Mindestkündigungsfristen.⁸²⁾ Für die Mieterkündigung können sie aber vertraglich verkürzt werden⁸³⁾ (e contrario § 565 Abs. 2 BGB).

Diese Regelung trägt vor allem dem Heimgedanken Rechnung,⁸⁴⁾ da der Mieter, der auf ein längjähriges Mietverhältnis über eine Wohnung zurückschauen kann, auch eine stärkere Bindung zu seiner Wohnung und der Umgebung besitzt. Werden vertraglich keine Kündigungsfristen abgemacht, so gelten für beide Vertragspartner, Mieter und Vermieter, die gesetzlichen Kündigungsfristen.⁸⁵⁾ Die Verlängerungen der Kündigungsfristen richten sich nach dem Zeitraum, währenddem der Vermieter dem Mieter die Räumlichkeiten überlassen hat.⁸⁶⁾ Es spielt keine Rolle, wie viele Mietverträge in der Zwischenzeit zwischen Mieter und Vermieter über dasselbe Mietobjekt abgeschlossen wurden.⁸⁷⁾ Da die Kündigungsfristen vor allem auf dem

81) § 565 Abs. 2 BGB,

Larenz a.a.O.,

82) Langensiepen, S. 29,

Larenz 2017

83) Pergande NJW 64, S. 1926,

Larenz a.a.O, Langensiepen, S. 29,

aA Kunkel NJW 1965, S. 799 f.

84) Sternel IV N 24

85) Langensiepen, S. 29

86) Herpers N 806

87) Herpers a.a.O.

erwähnten Heimgedanken beruhen, muss sich auch ein allfälliger Erwerber der Liegenschaft das Recht des Mieters auf die längeren Kündigungsfristen entgegenhalten lassen.⁸⁸⁾

Den Erben des Mieters kommt die frühere Mietzeit des Erblassers zugute.⁸⁹⁾ Ausgenommen von der Regelung nach § 565 Abs. 2 BGB sind die Mietverhältnisse, die sich unter § 565 Abs. 3 BGB subsumieren lassen. Für solche Mietverhältnisse gelten folgende Regelungen:

1. Ist der Mietzins nach Tagen bemessen, so ist die Kündigung an jedem Tag für den Ablauf des folgenden Tages zulässig.
2. Ist der Mietzins nach Wochen bemessen, so ist die Kündigung spätestens am ersten Werktag einer Woche für den Ablauf des folgenden Samstags zulässig.
3. Ist der Mietzins nach Monaten oder längeren Zeiteabschnitten bemessen, so ist die Kündigung spätestens am 15. eines Monats für den Ablauf dieses Monats zulässig.

Kürzere Fristen für die Vermieterkündigung können auch dann rechtswirksam vereinbart werden, wenn der Wohnraum nur zu vorübergehendem Gebrauch vermietet wurde (§ 565 Abs. 2 Satz 3 BGB). Spricht der Vermieter eine Kündigung vor Ablauf einer drei-, fünf- oder achtjährigen Mietdauer aus - wird die Kündigung aber erst nach Ablauf dieser Fristen wirksam - so gelten trotz allem die entsprechend längeren Kündigungsfristen.⁹⁰⁾

88) aA Herpers N 807

89) Herpers, Fussnote 65

90) Herpers N 809

Bei Mietverhältnissen, die unter § 564 b Abs. 4 BGB fallen, verlängert sich die gesetzliche Mindestkündigungsfrist um drei Monate.^{90a)}

III. Die Kündigungstermine

a) Schweiz

1. Für unmöblierte Wohnungen und unmöblierte Einzelzimmer

Als Kündigungstermine werden in Art. 267 Abs. 2 Ziff. 1 OR die ortsüblichen Kündigungstermine genannt. Wo ortsübliche Termine fehlen, kann auf das Ende einer halbjährlichen Mietdauer gekündigt werden. Die ortsüblichen Kündigungstermine sind in dem Sinne zwingend, dass sie wohl verlängert, nicht aber verkürzt werden dürfen (Art. 12 Abs. 1 BMM).

90a) Korff/Gierth s. 32

2. Für möblierte Wohnungen und möblierte Einzelzimmer

Diese Mietobjekte können nur auf Ende einer monatlichen Mietdauer gekündigt werden. Diese Regelung ist zwingend und zwar in dem Sinne, dass diese Kündigungstermine wohl verlängert, nicht aber verkürzt werden können (Art. 12 Abs. 1 BMM).⁹¹⁾ Bei Mietbeginn im Laufe eines Monats ist es zulässig, durch Vereinbarung den Kündigungstermin auf Ende eines Kalendermonats anzusetzen.⁹²⁾

b) Deutschland

Für die Mietverhältnisse über Wohnraum gilt grundsätzlich § 565 Abs. 2 BGB. Als Kündigungstermin gilt das entsprechende Monatsende (unter Berücksichtigung der Kündigungsfristen). Eine Vereinbarung, wonach eine Kündigung nur auf Ende bestimmter Monatsenden möglich sein soll, ist nichtig (§ 565 Abs. 2, Satz 4 BGB). Ausgenommen von dieser Regelung sind Mietverhältnisse, die unter § 565 Abs. 3 BGB fallen.

91) Gmür/Caviezel, S. 124
Meyer, S. 35

92) Meyer, S. 35

IV. Die Form der ordentlichen Kündigung

a) Schweiz

Die rechtswirksame Kündigung hat die Form der einfachen Schriftlichkeit aufzuweisen⁹³⁾ (Art. 13 Abs. 1 BMM in Verbindung mit Art. 13 ff. OR). Ausgenommen von dieser Formvorschrift sind die möblierten Einzelzimmer, die auch mündlich gekündigt werden können (Art. 13 Abs. 2 BMM). Das Formerfordernis der einfachen Schriftlichkeit gilt allerdings nur für Kündigungen nach den Artikeln 259, 267 und 270 OR, was aus dem Text von Art. 13 Abs. 1 BMM klar hervorgeht. Nicht nur der Vermieter, sondern auch der kündigende Mieter muss sich an diese Schriftform halten.⁹⁴⁾

Grund für diese Formvorschrift ist die bessere Beweislage für beide Parteien. Man denke vor allem an die Einhaltung der Kündigungsfristen und an das Erfordernis der unmissverständlichen und klaren Abfassung der Kündigung.

Diese Ausführungen gelten auch für Untermietverhältnisse. Auch sie fallen ohne Zweifel unter Art. 13 Abs. 1 BMM.

93) Altherr, S. 137
Meyer, S. 34,
Gmür/Caviezel, S. 123
94) Gmür/Caviezel, S. 124
95) Meyer, S. 34

b) Deutschland

Die Kündigung eines Mietverhältnisses über Wohnraum bedarf der Schriftform (§ 564 a Abs. 1 BGB in Zusammenhang mit § 126 BGB).⁹⁶⁾ Ausserdem muss der Vermieter den Mieter auf die Form und die Frist des Widerspruchs (§ 556 a BGB) hinweisen (§ 564 a Abs. 3 BGB). Diese Regelung gilt auch für Untermietverhältnisse. Die Formvorschrift nach § 564 a Abs. 1 BGB ist für Vermieter und Mieter verbindlich,⁹⁷⁾ und findet ebenso für die ordentliche wie für die ausserordentliche Kündigung Anwendung.⁹⁸⁾ Ausgenommen von dieser Bestimmung sind die folgenden zwei Ausnahmen:

1. wenn ein Mietobjekt nur zum vorübergehenden Gebrauch gemietet wurde.
2. Mietverhältnisse, die unter § 556 a BGB fallen.⁹⁹⁾

Damit die Schriftlichkeit nach § 126 BGB gewahrt ist, muss eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet werden.¹⁰⁰⁾ Ein Faksimile-Stempel genügt nicht.¹⁰¹⁾ Die Unterschrift hat den Kündigungstext zu decken, sonst ist die Formvorschrift nicht erfüllt.¹⁰²⁾ Dieser Formvor-

96) Skopalik, S. 115,
Herpers, S. 181,
Roquette, N 5 zu § 564 a BGB

97) Sternel, S. 468,
Roquette, N 4 zu § 564a BGB

98) Sternel a.a.O.
Roquette a.a. O.

99) Roquette, N 3 zu §564a BGB

100) Flume § 15 II 10,
Roquette, N 5 zu § 564a BGB

101) Roquette a.a.O.

102) Flume § 15 II 1,
Herpers, S. 191

schrift wird ebenfalls nicht Genüge getan, wenn die Kündigung bei Gericht zu Protokoll erklärt wird.¹⁰³⁾ Geht dem Mieter jedoch eine vom Prozessbevollmächtigten des Vermieters selbst beglaubigte Abschrift des entsprechenden Schriftsatzes zu, so ist diese Kündigung rechtswirksam.¹⁰⁴⁾ Grundsätzlich reicht der Familienname, das Hinzusetzen des Vornamens ist nicht nötig.¹⁰⁵⁾ Führt jemand ein Pseudonym, so kann er im Sinne von § 126 BGB rechtsgenüßlich mit jenem unterschreiben.¹⁰⁶⁾ Nicht verlangt wird, dass die Unterschrift leserlich ist.¹⁰⁷⁾ Eine hektographierte Unterschrift genügt den Formerfordernissen der einfachen Schriftlichkeit ebenfalls nicht.¹⁰⁸⁾ Die Schriftform kann durch die notarielle Beurkundung ersetzt werden¹⁰⁹⁾ (§ 126 BGB). Nimmt ein Kündigungsschreiben auf eine frühere, unwirksame Kündigungserklärung Bezug, so ist sie unwirksam. Es widerspricht § 564 b Abs. 3 Satz 1 BGB, wonach Kündigungsgründe schriftliche angegeben werden müssen.^{109a)} Nach der herrschenden Lehre hat der Vermieter auch die Möglichkeit, das Mietverhältnis mittels einer Räumungsklage zu kündigen.¹¹⁰⁾ Diese Ansicht wird von Sternel nicht geteilt. Er weist richtigerweise vor allem darauf hin, dass der Adressat der Räumungsklage in erster Linie das Gericht und nicht der Kündigungsempfänger ist. Mit der Räumungsklage wird dem Gericht ein in der Vergangenheit liegender Sachverhalt zur Beurteilung unterbreitet. Wer eine Räumungsklage einlei-

103) LG Berlin ZMR 82 s. 238

104) OLG Hamm ZMR 82, S. 151

105) Flume § 15 II 1

106) Flume a.a.O.

107) Flume a.a.O.

108) LG Hamburg, Urt. v. 21.6.74 ZMR 1975, S. 117

109) Herpers, N 790, Köhler § 91 N 11

109a) AG Friedberg/Hessen WM 83 S. 237

110) Roquette, N zu § 564a BGB

Herpers N 792

AG Weinheim, Urt. v. 14.3.72 ZMR 74, S. 16

tet, muss sich auf eine bereits ausgesprochene Kündigung stützen können.¹¹¹⁾

1. Die Hinweispflicht des Vermieters

Der Vermieter muss bei der Kündigung nicht nur die Form der einfachen Schriftlichkeit beachten, sondern er hat den Mieter zudem auf die Möglichkeit des Widerspruchs nach § 556 a BGB hinzuweisen. Dieser Hinweis muss auch Aufklärung über die Form und die Frist des Widerspruchs enthalten (§ 564 a Abs. 2 BGB). § 564 a Abs. 2 BGB wurde mit dem Dritten Gesetz zur Änderung mietrechtlicher Vorschriften vom 21. Dezember 1967 (BGBl 1 S. 1248) ins bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen. Diese Vorschrift gilt nicht für Mietverhältnisse nach § 565 Abs. 3 BGB. Der Hinweis ist an keine Form gebunden, kann also auch mündlich erfolgen.¹¹²⁾ Er ist aber empfangsbedürftig und muss dem Mieter persönlich mitgeteilt werden.¹¹³⁾ Weist der Vermieter den Mieter auf den auf der Rückseite des Kündigungsschreibens abgedruckten Wortlaut des § 556 a BGB hin, so ersetzt dies den in § 564 a Abs. 2 BGB vorgeschriebenen Hinweis auf das Widerspruchsrecht des Mieters.¹¹⁴⁾ Wird die Kündigung ohne einen solchen Hinweis ausgesprochen oder trifft der Hinweis nicht rechtzeitig ein, so kann der Mieter den Widerspruch noch im ersten Termin des Räumungsrechtsstreites erklären (§ 556 a Abs. 6 BGB).¹¹⁵⁾ Rechtzeitig ist diese Mitteilung nur dann, wenn sie mindestens zwei Monate vor Beendigung des Mietverhältnisses eintrifft (§ 556 a Abs. 6 BGB). Das allein reicht aber für die rechtzeitige Mitteilung nicht aus. Über diese Mindestfrist von zwei Monaten hinaus muss dem Mieter noch genügend Zeit

111) Stornel IV N 4 und Fussnote 5, S. 459

112) Langensiepen, S. 60

113) Langensiepen, S. 60/61

114) LG Rottweil, Urt. v. 21.2.80 ZMR 1980, S. 183

115) Herpers N 796

Otto S. 98

Emmerich/Sonnenschein N 39 zu § 556a BGB

verbleiben, um seinerseits dem Vermieter die schriftliche Widerspruchserklärung zukommen zu lassen. Ebenso muss dem Mieter genügend Zeit eingeräumt werden, damit er bei einem Rechtskundigen Rat einholen kann.¹¹⁶⁾

V. Das Nichtbeachten der Formvorschrift

a) Schweiz

Da im BMM-Gebiet eine Kündigung nach Art. 13 Abs. 1 BMM die Form der einfachen Schriftlichkeit aufweisen muss, ist eine Kündigung, die nicht mindestens der einfachen Schriftlichkeit genügt, im Zusammenhang mit Art. 11 OR nichtig.¹¹⁷⁾ Eine solche Kündigung kann keine rechtliche Wirkung erzeugen. Im Nicht-BMM-Gebiet vertraglich abgemachte Formvorschriften sind grundsätzlich als Gültigkeitsvorschrift zu verstehen. Wird vertraglich Schriftlichkeit der Kündigung vereinbart, so bleibt eine mündliche Kündigung unwirksam.¹¹⁸⁾

b) Deutschland

Die Nichteinhaltung der gesetzlichen Formvorschrift macht die Kündigung nichtig (§ 125 BGB).¹¹⁹⁾ Die Willenser-

116) Schmidt-Futterer/Blank (MP), S. 248 mit Beispielen
Emmerich/Sonnenschein N 39 zu § 556a BGB

117) Gmür/Caviezel, S. 9

118) Gmür/Caviezel a.a.O.

119) Flume § 15 III 3,
Herpers N 788

klärung wird so behandelt, wie wenn sie nicht erfolgt wäre. Wird die Schriftform nicht eingehalten, ist der Kündigungsempfänger mit der Beendigung des Mietverhältnisses jedoch einverstanden, so kann die Kündigung als Antrag auf Abschluss eines Mietaufhebungsvertrages umgedeutet werden.¹²⁰⁾ Das Einverständnis des Kündigungsempfängers muss aber ausdrücklich erfolgen, da sonst die zwingende Formvorschrift wirkungslos werden könnte. An die Klarheit des Akzeptes müssen somit grosse Anforderungen gestellt werden. Im Zweifelsfalle ist immer davon auszugehen, dass kein Akzept vorliegt, da sonst der Mieter Gefahr läuft sich um den ihm zur Verfügung stehenden Schutz zu bringen.

VI. Die Kündigungsgründe

a) Schweiz

In der Schweiz braucht die Kündigung nicht begründet zu werden. Diese Regelung gilt für Mieter und Vermieter.¹²¹⁾ So vermögen auch offensichtlich unzutreffende Begründungen der Kündigung deren Wirksamkeit nichts anzuhaben.¹²²⁾ Ausnahmsweise können einzelne Kündigungsgründe zur Nichtigkeit der Kündigung führen (siehe S. 72).

120) Dieser Weg der Umdeutung einer formnichtigen Kündigung in einen Antrag auf Abschluss eines Aufhebungsvertrages wurde in der deutschen Rechtsliteratur erstmals von Andreas von Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. II 1 (1914), Seite 206 ff., eingehend begründet.

121) Meyer, S. 33, Altherr s. 137, BGE 99 II 51
Gmür/Caviezel, S. 9, M 62 Urt. v. 16. April 1985 Proz.
Nr. 11-127/1985

122) BGE 99 I 51

b) Deutschland

Der Vermieter von Wohnraum kann nach der seit 1975 geltenden Vorschrift des § 564 b Abs. 1 BGB nur kündigen, wenn er ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses hat. Dies auch dann, wenn der betreffende Wohnraum möbliert vermietet wurde und/oder ein Teil eines privaten oder öffentlichen Studentenheims ist.¹²³⁾

Wohnraum im Sinne dieser Gesetzesbestimmung ist jeder zum Wohnen bestimmte Raum, gleichgültig ob möbliert oder unmöbliert. Dies gilt für Wohnungen wie auch für einzelne Zimmer.¹²⁴⁾ Als berechtigte Interessen kann der Vermie-

ter nur jene Gründe geltend machen, die er im Kündigungsschreiben aufgeführt hat, sofern sie nicht nachträglich entstanden sind (§ 564 b Abs. 3 BGB).^{124a)} Dieser Kün-

digungsgrund muss im Kündigungsschreiben so ausführlich umschrieben sein, dass er vom Mieter genau identifiziert und von anderen Sachverhalten und Lebensvorgängen unterschieden werden kann.¹²⁵⁾ Der Mieter muss somit mit

dem Kündigungsschreiben Klarheit über die Rechtslage und seine Verteidigungsmöglichkeiten erhalten.¹²⁶⁾ Das Nachschieben von Kündigungsgründen ist gestattet, sofern bereits zuvor eine wirksame Kündigung vorgelegen hat. Demzufolge können nur solche Gründe nachgeschoben werden, die einen bereits genannten Grund verstärken oder einen weggefallenen ersetzen;^{126a)} wobei diese jedoch - wie bereits erwähnt - nachträglich entstanden sein müssen.

123) OLG Hamm ZMR 82, 93

124) Barthelmess Einführung N 26

125) Bay. OBLG ZMR 81, 82, Korff/Gierth S. 31
Bay. OBLG ZMR 85, 96

126) LG Göttingen WM 84, 134, AG Wolfhagen WM 83, 237

126a) LG Aachen, WM 84, 227

Beispiel

Kündigt der Vermieter die Wohnung wegen Eigenbedarfs, so genügt es, wenn er im Kündigungsschreiben die Person angibt, für die die Wohnung benötigt wird und gleichzeitig den konkreten Sachverhalt darlegt, auf den er das Eigenbedarfsinteresse zugunsten dieser Person stützt.¹²⁷⁾

Das Bundesverfassungsgericht entschied, dass es mit der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG vereinbar sei, dass der Gesetzgeber das Kündigungsrecht des Vermieters von Wohnraum von einem berechtigten Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses abhängig macht.¹²⁸⁾

Werden mittels eines einheitlichen Vertrages Wohnraum wie auch Gewerberaum vermietet (Mischraumverhältnis) so kann das gesamte Vertragsverhältnis vom Vermieter ohne Vorliegen eines berechtigten Interesse gekündigt werden, sofern die gewerbliche Nutzung überwiegt.¹²⁹⁾ Die von § 564 b Abs. 1 BGB geforderten berechtigten Interessen des Vermieters sind für Mietverhältnisse, die unter § 564 b Abs. 3¹³⁰⁾ und Abs. 7 BGB fallen, nicht erforderlich. Nicht unter § 564 b Abs. 7 BGB werden in der Regel die von Studenten bis Ende der Studienzeit gemieteten Einzelzimmer subsumiert.¹³¹⁾ Ob ein Wohnraum nur zu vorübergehendem Gebrauch vermietet wurde, ist von Fall zu Fall zu entscheiden. Es wird jedoch in der Regel nicht eine Mietdauer über einem Jahr sein.¹³³⁾ Das Mietverhältnis hat

127) Bay. ObLG RE ZMR 85, 96 = WM 85, 50

128) BVerfG ZMR 85, 154

129) OLG Schleswig ZMR 83, 308,

OLG Schleswig ZMR 83, 17

130) LG Berlin ZMR 80, 339

131) LG Freiburg WM 80, 230,

OLG Bremen ZMR 82, 238

133) Schopp ZMR 75, 97,

AG Köln ZMR 62, 336

zeitlich bestimmbar zu sein oder aber von einer Bedingung abzuhängen deren Eintreten für die nahe Zukunft gewiss ist.¹³⁴⁾ Mit Bestimmtheit ist kein vorübergehender Gebrauch anzunehmen, wenn die zeitliche Überlassungsdauer völlig unbestimmt ist.¹³⁵⁾ Hat der Vermieter eine Kündigung gestützt auf § 564 b Abs. 1 BGB ausgesprochen und hat der Mieter dagegen Widerspruch erhoben, so kann der Vermieter innerhalb der laufenden Kündigungsfrist gemäss § 564 b Abs. 4 BGB kündigen, sofern er in diesem Kündigungsschreiben zweifelsfrei zum Ausdruck bringt, dass er die Kündigung nun nicht mehr auf die von § 564b Abs. 1 BGG geforderten berechtigten Interessen stützt.¹³⁶⁾ Ist die Vermieterkündigung objektiv unbegründet, so wird der Vermieter schadenersatzpflichtig, wobei er zu beweisen hat, dass seine Kündigung für den Mieterschaden nicht ursächlich war.^{136a)}

Der Kündigungsschutz nach § 564 b BGB ist nur für das Verhältnis Mieter-Vermieter, nicht aber für dasjenige von Untermieter-Vermieter anwendbar.¹³⁷⁾ Betroffen sind zudem nur die unbefristeten Mietverhältnisse, sowie jene, die zwar befristet sind, aber bei denen eine Verlängerung auf unbestimmte Zeit vereinbart wurde. Dies für die Zeit der Verlängerung.¹³⁸⁾ Die Regelung von § 564 b BGB ist insofern zwingend, als sie nicht zum Nachteil des Mie-

134) LG Hannover MDR 71, 762

135) AG Frankfurt ZMR 73, 762

136) OLG Karlsruhe ZMR 83, 95

136a) AG Freidberg/Hessen WM 85 S. 267

137) AG Stuttgart WM 74, 180

138) LG Mannheim ZMR 74, 333

ters abgeändert werden darf.¹³⁹⁾ Die im Gesetz (§ 564 b BGB) aufgeführten Beispiele können vertraglich erweitert und ergänzt werden.¹⁴⁰⁾ Diese Ergänzungen dürfen aber keine Erleichterung für die Vermieterkündigung mit sich bringen.¹⁴¹⁾

§ 564 b Abs. 7 BGB ist auch dann anzuwenden, wenn der Vermieter einen Teil der Wohnung selbst bewohnt, sich aber nicht ständig in dieser Wohnung aufhält.¹⁴²⁾

139) Schoop ZMR 75, S. 97,

Herpers N 868, § 564 b Abs. 6 BGB

140) Schoop ZMR 75, S. 97

141) Schoop ZMR 75, S. 98

142) LG Berlin Urt. v. 5.11.79, ZMR 80, 144/145

1. Die Kündigungsgründe im einzelnen

1.1 Der Eigenbedarf des Vermieters (§ 564 b Abs. 2 Nr. 2 BGB)

Der Vermieter kann sich nur dann auf Eigenbedarf berufen, wenn er die Wohnung für sich oder für Familienangehörige oder für Hausstandsangehörige braucht.¹⁴³⁾ Hausstandsangehörige sind Personen, die ständig im Haushalt des Vermieters leben, so Familienmitglieder, Freunde und Hausgehilfen. Massgebend ist, ob die betreffende Person ständig und auf Dauer im Haushalt des Mieters lebt.¹⁴⁴⁾ Allerdings müssen diese Personen im Zeitpunkt der Kündigung schon zum betreffenden Hausstand gehören. Nachträglich aufgenommene Personen können nur berücksichtigt werden, wenn seitens des Vermieters ein beachtliches Bedürfnis vorliegt.¹⁴⁵⁾

Die den Eigenbedarf begründenden Umstände müssen nach dem Abschluss des Mietvertrages, jedoch noch nicht ausgesprochener Kündigung, eingetreten sein.¹⁴⁶⁾ Gründe, die schon vor dem Abschluss desselben vorlagen, dürfen nicht berücksichtigt werden.^{146a)} Der Erwerber einer Liegenschaft kann sich aber auch auf die Eigenbedarfgründe berufen, die bereits vor dem Hauskauf vorgelegen haben.¹⁴⁷⁾ Seitens des Vermieters muss ein ernsthaftes Bedürfnis am Gebrauch der gekündigten Wohnung bestehen, damit Eigen-

143) Barthelmess N 67 zu S. 564 b BGB

144) Schoop ZMR 75, S. 100

145) LB Bielefeld WM 72, 178, AG Lübeck WM 72 193

146) LG Köln ZMR 1978, S. 85

146a) AG Köln WM 83 237

147) LG Frankfurt Urt. v. 15.10.74 WM 78, S. 174/75

bedarf angenommen werden kann.¹⁴⁸⁾ Der blosse Wunsch des Vermieters im eigenen Haus zu wohnen reicht nicht aus, um die Eigenbedarfskündigung zu rechtfertigen.¹⁴⁹⁾ Ebenso wenig kann sich der Vermieter auf Eigenbedarf zugunsten seines Sohnes berufen, wenn nicht erkennbar ist, dass die Familie des Sohnes wesentliche Nachteile hinnehmen muss, wenn sie nicht in die vom Mieter bewohnte Wohnung umziehen kann.¹⁵⁰⁾ Allerdings kommt es allein auf die Interessenlage des Vermieters an - eine Interessenabwägung mit den Bedürfnissen des Mieters findet nicht statt.¹⁵¹⁾

Eine Eigenbedarfskündigung des Vermieters ist ebenfalls unbegründet, wenn er es unterlässt, seinen Raumbedarf durch anderweitig freistehende Wohnungen seines Hauses zu decken, soweit keine triftigen Gründe der Benutzung dieser Räumlichkeiten entgegenstehen.¹⁵²⁾ Hat der Vermieter den Eigenbedarf selbst verschuldet, indem er das Haus in dem er wohnt verkauft, so bleibt es ihm verwehrt, die Kündigung zwecks Eigenbedarf auszusprechen.¹⁵³⁾ Eine Vermieterin verschuldet den Eigenbedarf selbst, sobald sie ihren Lebensgefährten - in dessen Wohnung sie wohnt - aktiv beim Verkauf derselben unterstützt. Jedenfalls sicher dann, wenn ohne ihr Zutun der Wohnungseigentümer

148) Herpers N 851, Stornel verlangt auch eine zeitliche Dringlichkeit (IV N 76)

149) LG Düsseldorf Urt. v. 12.2.76 ZMR 76, S. 281
LG Hamburg Urt. v. 14.3.75 ZMR 77, 157
AG Mannheim Urt. v. 27.6.75 ZMR 77, 25
a.A. OLG Hamburg ZMR 86, 52

150) LG Essen Urt. v. 6.11.75 WM 76, 233

151) Herpers N 854

152) LG Mannheim Urt. v. 14.10.76 ZMR 77, 239

153) LG Düsseldorf Beschl. v. 4.8.78 WM 78, 236 f.

den Verkaufsentschluss entweder nicht gefasst oder nicht aufrecht erhalten hätte.¹⁵⁴⁾ Das Amtsgericht Völklingen betrachtete den Eigenbedarf im Falle eines pflegebedürftigen Vermieters, der seine Tochter, die ausgebildete Krankenschwester ist, in eine Wohnung seines Hauses aufnehmen wollte, als ausgewiesen.¹⁵⁵⁾ Anerkennenswerte Gründe, die zu einer berechtigten Eigenbedarfskündigung führen können, sind dann anzunehmen, wenn der Vermieter gesundheitlich auf eine ruhigere Wohnung angewiesen ist und die in Frage stehende Wohnung diese Voraussetzung erfüllt¹⁵⁶⁾ oder die betreffende Wohnung nach einem Arbeitsortswechsel bedeutend verkehrsgünstiger liegt als die alte.¹⁵⁷⁾

Das Kündigungsschreiben des Vermieters muss die Eigenbedarfssituation klar darstellen, so dass der Mieter die Berechtigung der Kündigung beurteilen kann.¹⁵⁸⁾ Andernfalls ist die Kündigung infolge mangelhafter Konkretisierung des Eigenbedarfes unwirksam.¹⁵⁹⁾ Diese Konkretisierungsvorschrift - enthalten in § 564 b Abs. 3 BGB - gilt für alle Kündigungen, sofern die berechtigten Interessen nicht erst nachträglich entstanden sind. Ein Kündigungsschreiben ohne die Angaben der berechtigten Interessen bleibt wirkungslos. Hat das Gericht zu prüfen, ob Eigenbedarf im Sinne der Gesetzesvorschrift vorliegt, so

154) LG Hamburg ZMR 85, S. 54

155) AG Völklingen Urt. v. 31.3.73 ZMR 74, 146156)
Schopp ZMR 75, S. 99

157) Schopp ZMR 75 a.a.O.

158) LG Essen WM 73, S. 163,
LG Mannheim WM 76, S. 77 ZMR 76, S. 282

159) Barthelmess, N 71 zu § 564 b BGB
AG Mannheim Urt. v. 14.6.74 ZMR 76, S. 281

darf es sich nicht nur die vom Vermieter vorgebrachten Tatsachen berücksichtigen, vielmehr hat es nach einer umfassenden Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles zu entscheiden, ob der Vermieter ein billigenswertes Interesse an der Wohnung hat.¹⁶⁰⁾ Fallen die Eigenbedarfsgründe weg, nachdem die Kündigung ausgesprochen wurde, so ist der Vermieter verpflichtet, den Mieter darauf hinzuweisen.¹⁶¹⁾ Wird nach Absenden der Kündigung z.B. angemessener Wohnraum durch Auszug eines anderen Mieters frei, so entfällt das berechnigte Interesse des Vermieters, die Kündigung wird unwirksam.^{161a)} Der Vermieter kann im voraus auf eine Eigenbedarfskündigung¹⁶²⁾ und auf die Geltendmachung weiterer Kündigungsgründe rechtsunwirksam verzichten.¹⁶³⁾ Ein vertraglicher Kündigungsunschluss bedarf nicht der gesetzlichen Schriftform des § 566 BGB.¹⁶⁴⁾

1.1.1 Der Begriff "Familienangehörige"

Herpers spricht sich richtigerweise für die Definition nach dem zweiten Wohnungsbaugesetz aus (§ 8 Abs. 2), da sonst keine klare Abgrenzungen vorgenommen werden können.¹⁶⁵⁾ Eine andere Ansicht vertritt Schmidt-Futterer.¹⁶⁶⁾ Er stellt sich auf den Standpunkt, dass der

160) AG Karlsruhe WM 83, S. 9f.

161) AG Siegen Urt. v. 6.1.77 WM 78, S. 22

161a) AG Köln, WM 83 237

162) LG Mannheim Urt. v. 10.6.77 WM 77, S. 258

163) LG Mannheim Urt. v. 10.6.77 a.a.O.

164) LG Mannheim Urt. v. 10.6.77 a.a.O.

165) Herpers N 849

ebenso: Barthelmess N 79 c zu § 564 b BGB
a.A. LG Osnabrück WM 76, 35

166) Schmidt-Futterer Wohnraumschutzgesetze, S. 170 Rndnr.
ebenso: Bay ObLG Beschl. v. 24. Nov. 1983 in MieWoE Nr.
27 zu § 564 b BGB

Begriff Familienangehörige einzuengen sei. Entferntere Verwandte als Geschwister und Eltern seien nicht mehr zu berücksichtigen, ausser der Mieter sei rechtlich oder moralisch zur Unterhaltsgewährung verpflichtet. Diese Ansicht stellt den Richter vor das fast unlösbare Problem, die einzelnen persönlichen Bindungen zwischen Vermieter und Verwandten zu prüfen und zu werten. Dies ist m.E. ein fast hoffnungsloses Unterfangen und beeinträchtigt die Rechtssicherheit erheblich. Die Eigenschaft allein ein Familienangehöriger des Vermieters zu sein, reicht jedoch für die Eigenbedarfskündigung nicht aus, vielmehr muss ein ernsthafter Wohnraumbedarf beim Familienangehörigen bestehen.^{166a)}

Für andere Personen kann kein Eigenbedarf geltend gemacht werden, so nicht für Verlobte, Freunde und entferntere Verwandte,¹⁶⁷⁾ sofern diese nicht ständig im Haushalt des Vermieters leben und deshalb als "Hausstandsangehörige" zu betrachten sind.

Juristische Personen können keinen Eigenbedarf geltend machen, da § 564 b BGB ausschliessliche auf natürliche Personen zugeschnitten ist.^{167a)}

166a) OLG Hamburg WM 86; 52

167) Barthelmess N 81 zu § 564 b BGB

167a) Barthelmess N 81 a zu § 564 b BGB

1.1.2 Judikatur zum Kündigungsgrund: Eigenbedarf

In den folgenden Fällen wurde der Eigenbedarf des Vermieters von den Gerichten verneint:

- Der Vermieter hat den Eigenbedarf infolge Verkaufs eines anderen Hauses selbst verschuldet¹⁶⁸⁾
- Der Vermieter hat den Wunsch in der eigenen Wohnung zu wohnen¹⁶⁹⁾
- wenn die Gemeinde als Vermieter nur ein allgemeines öffentliches Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses geltend macht.¹⁷⁰⁾
- dem Mieter wurde eine lange Wohndauer zugesichert¹⁷¹⁾
- Der Vermieter ist pflegebedürftig, es besteht jedoch keine konkrete Absicht, dass eine bestimmte Person in die zu räumende Wohnung aufgenommen wird¹⁷²⁾
- Für die Pflegeperson reicht der Raum, um dieselbe unterzubringen¹⁷⁴⁾
- Die Kündigungsgründe waren bereits bei Vertragsabschluss für den Vermieter erkennbar¹⁷³⁾
- Dem zukünftigen Schwiegersohn steht bereits eine Dienstwohnung zur Verfügung¹⁷⁵⁾

168) LG Düsseldorf WM 1978, S. 236

169) LG Köln WM 1980, S. 193,
LG Siegen WM 1980 207,
LG Hamburg WM 1977, S. 30,
LG Mannheim WM 1974, S. 260

170) Ob G Frankfurt RE WM 81, 126
aA: BayObG WM 81, S. 82

171) AG Oldenburg Urt. v. 4.7.1978 - 50c 769/77

172) LG Bielefeld WM 1972, 178

173) AG Frankfurt WM 81, S. 236,
AG Hagen WM 73, S. 23

aA: AG Hannover WM 83, S. 123

174) AG Gumersbach WM 1977, S. 123

175) AG Frankfurt WM 1977, S. 122

- Der Vermieter kann für seinen unterhaltsberechtigten Sohn keinen Eigenbedarf geltend machen, da dieser bereits angemessen wohnt. Dies gilt auch dann, wenn die Unterhaltungspflicht durch das Zurverfügungstellen der Wohnung geringer würde¹⁷⁶⁾
- Dem Erwerber einer Eigentumswohnung droht bei der Unmöglichkeit der Eigennutzung eine Grunderwerbssteuernachzahlung¹⁷⁷⁾
- Der Vermieter hat seinen Eigenbedarf selbst verursacht, indem er seine Eigentumswohnung verkauft und dem Käufer vertragsgemäss überlassen hat^{177a)}
- Der 19-jährige Sohn des Vermieters will eine eigene Wohnung, um seine Freundin ungestört empfangen zu können^{177b)}
- Die 16-jährige Tochter, die ein 8 m² grosses Zimmer zur Verfügung hat, will die Mieterwohnung; die Eltern haben häufig Streit mit der Tochter^{178a)}
- Der Vermieter hat es unterlassen, den bereits bestehenden Eigenbedarf mit Hilfe von zwei anderen in seinen Häusern freigewordenen Wohnung zu befriedigen¹⁷⁸⁾
- Im selben Haus steht eine weitere Wohnung leer. Der entscheidende Zeitpunkt ist der Schluss der mündlichen Verhandlung des Räumungsprozesses¹⁷⁹⁾
- Ein anderer Mieter des Hauses hat angeboten seine Wohnung zu räumen¹⁸⁰⁾

176) AG Köln WM 85, S. 115

177) LG Freiburg WM 82, 212

LG Bonn WM 1978, 51

aA: LG Köln WM 1980, 248

177a) LG Augsburg WM 84, S. 227

177b) AG Braunschweig WM 84, S. 62

178a) AG Hamburg WM 83, S. 237

178) LG Karlsruhe WM 1980, 249,

AG München WM 1973 b

179) AG Osnabrück WM 1978, 107

AG München 26 L 4439/78

180) AG Bidingen WM 1980, 225

- Der Vermieter benötigt die gekündigte Wohnung für einen Mieter, der den Schnee wegräumt¹⁸¹⁾
- Der neue Mieter soll dem älteren Vermieter die Haus- und Gartenarbeiten besorgen¹⁸²⁾
- Der 19-jährige Sohn des Vermieters beansprucht eine Zweizimmerwohnung; sein Raumbedarf kann aber mit der Anmietung eines Einzelzimmers gedeckt werden¹⁸³⁾
- Der Vermieter benötigt das zum dauernden Gebrauch überlassene Ferienhaus zu Erholungszwecken¹⁸⁴⁾
- Der Vermieter kündigt sein Mietverhältnis weil seine Miete geringfügig höher ist als die des Mieters¹⁸⁵⁾
- Der Vermieter benötigt die Wohnung für seinen Bruder oder seine Schwester¹⁸⁶⁾
- Der Vermieter hat es unterlassen, dem Mieter eine etwa zur gleichen Zeit freiwerdende Wohnung als Ersatzwohnung anzubieten, indem er diese anderweitig vermietet^{186a)}
- Dem Vermieter steht genügend Wohnraum zur Verfügung¹⁸⁷⁾
- Der Vermieter macht Eigenbedarf für seine Tochter geltend, die angemessen wohnt und die Raumbedarf für einen Lebenspartner benötigt, mit dem eine Lebensgemeinschaft aber noch nicht aufgebaut ist¹⁸⁸⁾

181) AG Lübeck WM 1972, 193

182) AG Osnabrück WM 1975, 55

183) AG Dortmund WM 1980, 186

184) AG Wegberg WM 1972, 108

185) AG Hamburg WM 1973, S.

186) LG Osnabrück WM 1976, 55,
AG Osnabrück WM 1975, 192,
AG Köln WM 1975, 150

186a) AG Koblenz WM 83, S. 27

187) LG Köln WM 1974, 103,
AG Krefeld WM 1972, 93

188) LG Hamburg WM 83, S. 85

- Weitere Urteile, in denen der berechtigte Eigenbedarf des Vermieters aus den verschiedensten Gründen verneint wurde¹⁸⁹⁾

Urteile, in denen der Eigenbedarf des Vermieters geschützt wurde:

- Die Mietwohnung wird für die Schwiegermutter des Vermieters benötigt. Diese hat genügend Wohnraum zur Verfügung, würde aber in der Wohnung des Schwiegersohnes wesentlich weniger Miete bezahlen¹⁹⁰⁾
- Der ältere Vermieter wohnt in einer lärmigen Strasse und benötigt die ruhigere Wohnung aus gesundheitlichen Gründen.¹⁹¹⁾
- Das Verweilen des Mieters in der alten Wohnung bringt dem Vermieter erhebliche Nachteile¹⁹²⁾
- Der Sohn des Vermieters muss aus Platzgründen im Elternschlafzimmer schlafen¹⁹³⁾
- Der Vermieter verlässt infolge Eheschwierigkeiten die eheliche Wohnung¹⁹⁴⁾

189) LG Mannheim WM 1974, 260, (Der Arbeitsweg des Vermieters LG Hamburg WM 1975, 124, ist von seiner bisherigen Wohnung nicht weiter als von derjenigen des Mieters)
LG Mannheim WM 1975, 72,
AG Lahn-Giessen WM 1978, 212, (Der Vermieter erklärt keines seiner Kinder werde in die Wohnung einziehen)
LG Köln WM 1974, 103, (Die Wohnung soll gewerblich genutzt werden)
AG Friedberg WM 1980, 256,
AG Dortmund WM 1972, 178, (Der Vermieter will ein Zweitbüro einrichten)
LG Braunschweig WM 72, 127, (Der Vermieter benötigt die AG Osnabrück WM 1980, 255, Wohnung für entfernte AG Michelstadt WM 1974, 104, Verwandte)
AG Krefeld WM 1972, 93, (Der Vermieter will seine bisherige Wohnung gewinnbringend weitervermieten)
LG Ulm WM 1979, 193 (Die Wohnung wurde im Zwangsversteigerungsverfahren erworben)

190) AG Friedberg/Hessen WM 85, 116

191) LG Karlsruhe WM 1974, 261

192) LG Köln WM 1976, 163

193) LG Köln WM 1975, 192

194) LG Köln WM 1975, 210

- Der Vermieter überlässt die Räumlichkeiten seinem unverheirateten Sohn, der mit einer Frau in eheähnlicher Gemeinschaft lebt ¹⁹⁵⁾
- Eine bestimmte Hilfsperson soll aufgenommen werden, die der Vermieter in naher Zukunft zur Lebensführung benötigt ¹⁹⁶⁾
- Ein Familienangehöriger des Vermieters soll für dessen persönliche Belange sorgen ¹⁹⁷⁾

1.2 Pflichtverletzungen des Mieters

Im Gegensatz zur Pflichtverletzung gemäss § 554 a BGB (fristlose Kündigung) reicht nach § 564 b Abs. 2 BGB eine Pflichtverletzung aus, die das Mietverhältnis für den Vermieter nicht untragbar macht. Liegt ein Fall vor, in dem der Vermieter nach § 553 bis 554 a BGB berechtigt wäre, eine fristlose Kündigung auszusprechen, so steht es dem Vermieter frei, von ihr abzusehen und statt dessen eine ordentliche Kündigung - unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen - auszusprechen. ¹⁹⁸⁾ Grundsätzlich spielt es keine Rolle, ob eine Haupt- oder Nebenpflicht verletzt wird, die Pflichtverletzung darf aber nicht unerheblich sein; ¹⁹⁹⁾ z.B. kommt der Mieter der vertraglichen Schneeräumungspflicht nicht nach. Es ist auf den Einzelfall abzustellen und zu prüfen, ob der betreffende Verstoss gegen die vertraglichen Abmachungen genügend Gewicht besitzt, um eine Kündigung des Vermieters recht-

195) OLG Karlsruhe Re WM 82, 151

196) BayObLG RE WM 1982, 125 = ZMR 82, S. 368

197) AG Steinfurt WM 1980, 163

AG Solingen WM 1984, 2

198) Herpers N 840

199) Schopp ZMR 75, S. 99

Barthelmess N 58 zu § 564 b BGB

fertigen zu können. Der Kündigung muss eine erfolglose Abmahnung des Vermieters vorausgehen, ausser die Vertragsverletzung macht nach Art, Dauer und Schwere die Abmahnung entbehrlich.²⁰⁰⁾

Voraussetzung ist jedoch, dass der Mieter schuldhaft gehandelt hat. Er muss die Pflichtverletzung also mindestens fahrlässig begangen haben.²⁰¹⁾ Begeht ein Geisteskranker Vertragsverstösse und belastet er damit den Hausfrieden, so ist § 564 Abs. 2 nicht anwendbar, da aufgrund der Schuldunfähigkeit des Mieters keine schuldhafte Pflichtverletzung vorliegt. Der Mieter hat in diesem Sinne auch für die Handlungen seiner Erfüllungsgehilfen oder von Personen einzustehen, für deren Handlungen er verantwortlich ist.²⁰²⁾ Verhält sich nur einer von mehreren Mietern vertragswidrig, so kann der Vermieter das Vertragsverhältnis mit allen aufkündigen. Das Räumungsverlangen gegenüber den vertragstreuen Mietern kann aber nach Treu und Glauben unzulässig sein, soweit es der Vermieter versäumt hat, ihnen den Abschluss eines neuen Mietvertrages zu den bisherigen Bedingungen anzubieten.²⁰³⁾

200) LG Hamburg Urt. v. 14.3.75, Köhler § 114 N 4
aA: Herpers N 841

201) LG Essen ZMR 82, S. 56
Herpers N 841
Barthelmess N 63
Hoppmann, S. 178

202) Schmidt-Futterer Rdnr. II 56
Herpers N 845
Barthelmess N 57 zu § 564 b BGB im Falle eines noch nicht schulfähigen Kindes
AG Köln WM 82, 114

203) LG Darmstadt ZMR 1983, 308

1.2.1 Judikatur zur schuldhaften erheblichen Pflichtverletzung des Mieters

In dem folgenden Falle haben die Gerichte eine schuldhafte erhebliche Pflichtverletzung verneint:

- Aufnahme eines Hundes in die Mietwohnung, ohne dass dies vertraglich ausgeschlossen worden wäre²⁰⁴⁾
- Der Mieter nimmt entgegen dem vertraglichen Tierhaltungsverbot gelegentlich für einige Stunden einen Hund mit nach Hause²⁰⁵⁾
- Der Mieter gewährt der Familie seiner Tochter vorübergehend Unterkunft; die Wohnung wird dadurch überbegt²⁰⁶⁾
- Aufnahme von Gästen und Verwandten übers Wochenende in die Wohnung des Mieters²⁰⁷⁾
- Die Kinder des Mieters verursachen einen normalen Kinderlärm²⁰⁸⁾
- Der Mieter deponiert von Zeit zu Zeit den Wohnungsschlüssel auf dem Hof, damit seine Bekannten auch in seiner Abwesenheit die Wohnung betreten können^{208a)}
- Das Haustürschloss wird vom Mieter gelegentliche so eingestellt, dass es auch von aussen geöffnet werden kann^{208b)}

204) LG Mannheim WM 1977, 5
AG Dortmund WM 1979, 103

205) AG Waldbröl WM 1974, 103

206) AG Bochum WM 1980, 235

207) LG Mannheim WM 1973, 5

208) AG Aachen WM 1975, 38

208a) AG Bad Homburg WM 83, 123

208b) AG Bad Homburg WM 83, 123

- Die Wäsche wird im Vorgarten aufgehängt²⁰⁹⁾
- Der Vermieter und der Mieter geraten in Streit, wobei der Vermieter das Verhalten des Mieters widerrechtlich verursacht hat²¹⁰⁾
- Der Mieter unterlässt es, den Vermieter zu grüssen, und händigt diesem während des Urlaubs den Wohnungsschlüssel nicht aus²¹¹⁾
- Bei der Abrechnung über Nebenkosten entstehen Unstimmigkeiten²¹²⁾
- Der Mieter beachtet mündlich getroffene Abreden nicht, dies gestützt auf den schriftlichen Mietvertrag²¹³⁾
- Ausübung einer Nebentätigkeit in der Wohnung²¹⁴⁾
- Der Mieter verändert die Mietsache eigenmächtig²¹⁵⁾
- Vermieter und Mieter stehen in einem gestörten Eltern- Kindsverhältnis; eine Verletzung von Mieterpflichten liegt aber nicht vor²¹⁶⁾
- Erwachsene Verlobte leben in einer gemeinsamen Wohnung zusammen²¹⁷⁾
- Eine unverheiratete Mieterin lebt mit ihrem ledigen Freund zusammen²¹⁸⁾

209) LG Hamburg WM 1974, 16

210) AG Osnabrück WM 1973, 161

211) AG Geisslingen WM 1973, 161

212) AG Aachen WM 1975, 38

AG Osnabrück WM 1972, 107

213) AG Osnabrück WM 1972, 107

214) LG Köln WM 1977, 56

215) AG Wegberg WM 1972, 108

216) LG Bielefeld WM 1972, 178

AG Bochum WM 1972, 107

217) AG Bremervörde WM 1977

AG Hannover 1979, 167

218) LG Bonn WM 1977, 71

LG Bochum WM 1980, 135

LG Duisburg WM 1980, 41

sa: LG Köln WM 1974, 242

- Der Mieter eines Hauses hält den mitgemieteten Ziergarten als Naturgarten^{218a)}
- Der Mieter nimmt einen gleichgeschlechtlichen Lebensgefährten auf^{218b)}
- Der Mieter erhebt ungerechtfertigt Mängelrüge und äussert sich in abfälliger Weise über den Vermieter, sofern sich die Äusserungen in einem gewissen Rahmen halten²¹⁹⁾
- Dem Mieter wird vertraglich die Hundehaltung genehmigt, er hält stattdessen aber eine Katze^{219a)}

Weitere Urteile, in denen die Gerichte eine schuldhaft erhebliche Pflichtverletzung des Mieters verneint haben:

LG Köln WM 1974, 9
AG Münster WM 1976, 11
AG Ahaus WM 1973, 248
LG Mannheim WM 1973, 5
AG Nidda WM 1980, 64
LG Mannheim WM 1976, 236
LG Kiel WM 1975, 169
AG Köln WM 1974, 126
LG Düsseldorf WM 1979, 214
AG Köln WM 1980, 134

Urteile, die eine schuldhafte erhebliche Vertragsverletzung des Mieters bejahen:

- Der Mieter verweigert die Übergabe eines unterschriebenen Mietvertragsformulars²²⁰⁾

218a) LG Darmstadt WM 83, 151
218b) AG Hamburg NJW 82, 2260
219) LG Kaiserslautern ZMR 85, S. 163 f.
219a) AG Düren WM 1983, 59
220) LG München WM 1980, 255

- Der Mieter verursacht eine wiederholte erhebliche Ruhe-
störung²²¹⁾
- Der Mieter beleidigt den Vermieter schwer²²²⁾
- Verletzung der Obhutspflicht durch
Balkonabflussverstopfung bei Urlaubsabwesenheit²²³⁾

1.3 Hinderung an der wirtschaftlichen Verwertung (§ 564 b
Abs. 2 Nr. 3 BGB)

Die hier angesprochene wirtschaftliche Verwertung, der das bestehende Mietverhältnis entgegenstehen muss, hat sich grundsätzlich auf das betreffende Grundstück oder das Gebäude zu beziehen.²²⁴⁾ Benötigt der Vermieter die Wohnung des Mieters, weil er sie zwecks Erweiterung seines Geschäftsraumes, den er anderswo gemietet hat, seinem Geschäftsraumvermieter als Tauschobjekt zugesagt hat, so kann er sich nicht auf § 564 b Abs. 2 Nr. 3 BGB berufen, da diese wirtschaftliche Verwertung sich nicht auf das Haus oder Grundstück bezieht, zu welchem das bestehende Mietverhältnis gehört.²²⁵⁾ Gekündigt werden kann nicht, wenn der Vermieter nur beabsichtigt, aus der betreffenden Wohnung eine bessere wirtschaftliche Nutzung und Rendite zu erzielen.²²⁶⁾ Der Vermieter hat sich nur dann auf Art. 564 b Abs. 2 Nr. 3 BGB zu berufen, wenn er das Grundstück auf eine Art und Weise nutzen will, bei welcher das mit dem Mieter bestehende Wohnraummietverhältnis im Wege steht,²²⁷⁾ wobei er sich nur auf die eigene wirtschaftliche Verwertung berufen kann und nicht

221) AG Köln WM 1976, 233

222) AG Köln WM 1975, 37

223) LG Berlin, MDR 1981, 584

224) Schopp ZMR 75, S. 100

225) Schopp ZMR 75, a.a.O.

226) Schopp ZMR 75 a.a.O.

227) Barthelmess N 90 zu § 564 b BGB

etwa auf diejenige eines Dritten (Nutzniessen).^{227a)} Er hat dem Mieter substantiiert darzulegen, wieso er infolge des bestehenden Mietverhältnisses an der wirtschaftlichen Verwertung gehindert ist und welche wirtschaftliche Verwertung er anstrebt, insbesondere ist er verpflichtet dem Mieter anhand von nachprüfbaren Rechnungsgrundlagen die Kalkulation offenzulegen.²²⁸⁾ Reine Modernisierungs- und Verbesserungsmaßnahmen, die nach Art. 3 § 3 des zweiten Wohnraumkündigungsgesetzes eine Erhöhung des Mietzinses rechtfertigen, reichen für eine Kündigung nicht aus.²²⁹⁾ Ebenso wenig kann der Vermieter eine rechtswirksame Kündigung aussprechen, um eine Mieterhöhung zu erreichen (§ 1 Satz 1 MHG).²³⁰⁾ Diese Kündigung ist nach Art. 3 § 1 des zweiten Wohnraumkündigungsgesetzes ausdrücklich ausgeschlossen.

Wird infolge der angestrebten angemessenen Verwertung gegen das Zweckentfremdungsverbot verstossen (Art. 6 MRG = Gesetz zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen vom 4. November 1971 (BGB 1 1 1945)) so ist eine Kündigung nur dann wirksam, wenn die dafür erforderlichen behördlichen Genehmigungen im Zeitpunkt der Kündigung erteilt sind.²³¹⁾ Die Kündigung bleibt ohne Wirkung, wenn der Vermieter im Kündigungsschreiben nicht erwähnt, dass er im Besitz der notwendigen behördlichen Genehmigung ist.²³²⁾ Er hat überdies dem Mieter durch

227a) AG Hamburg-Hauburg WM 79, 29

228) LG Göttingen WM 84, S. 133

229) Schoop ZMR 75 a.a.O.

230) Barthelmess N 18 zu § 564 b BGB

231) Barthelmess N 93 zu § 564 b BGB

OLG Hamburg (RE) ZMR 82, 90

OLG Hamburg ZMR 82, S. 90

aA.: Löwe NJW 72, 1986

232) Barthelmess a.a.O.

Vorlage einer Kalkulation ordentlich zu begründen, inwieweit die Sanierung eine bessere wirtschaftliche Verwertung des gesamten Objekts ermöglicht. Die Kalkulation muss einsehbar und verständlich sein.^{232a)}

In den folgenden Fällen wurde die Hinderung an der wirtschaftlichen Verwertung (Ausnützung) verneint:

- Der Vermieter könnte das von ihm bewohnte Grundstück besser verwerten, wenn er das vom Mieter bewohnte Grundstück übernehmen könnte. Die Verwertung muss sich immer auf das zu kündigende Grundstück beziehen²³³⁾
- Der Vermieter kauft Häuser zu Spekulationszwecken um die Wohnung als Wohnungen als Eigentumswohnungen zu verkaufen²³⁴⁾
- Bauliche Veränderungen begründen keine berechtigten Interessen an der Beendigung des Mietverhältnisses²³⁵⁾
- Der Mieter kann trotz umfangreicher Umbauten im Hause wohnen bleiben, sofern der Umbau trotzdem durchgeführt werden kann²³⁶⁾
- Die Abbruchgenehmigung allein ist kein Kündigungsgrund²³⁷⁾
- Die Kündigung zum Zweck der Mieterhöhung ist ausgeschlossen²³⁸⁾

232a) LG Köln WM 83, S. 91

233) AG Krefeld WM 1972, 93

234) AG Wiesbaden WM 1972, 194, WM 1973, 7

235) AG Köln WM 81, 106

AG Hamburg WM 1973, 7

236) AG Münster WM 1980, 53

237) LG Münster WM 1974, 128

238) LG Düsseldorf WM 81, 162

LG Osnabrück WM 1973, 63

AG Lübeck WM 1973, 23

AG Hamburg WM 1973, 213

AG Köln WM 1974, 244

- Eine Erbengemeinschaft will das Grundstück zum Zwecke der Erbteilung verkaufen, um die Erbteilung zu erleichtern ^{238a)}

Weitere Urteile, in denen die Gerichte die Hinderung an der angemessenen wirtschaftlichen Verwertung aus verschiedenen Gründen ablehnen:

LG München WM 81, 234 (Der Abbruch eines Hauses ist weniger wirtschaftlich als die Reparaturen)

OLG Hamburg WM 81, 155 (Es liegt keine Zweckentfremdungsgenehmigung vor)

AG Welsrode WM 73, 118 (Der Vermieter sichert dem Mieter das Verbleiben in der Wohnung zu)

Die Gerichte anerkannten die Hinderung an einer angemessenen wirtschaftlichen Verwertung in den folgenden Fällen:

- Der Vermieter beabsichtigt den Bau von 100 Sozialwohnungen ²³⁹⁾
- Das Haus ist unverkäuflich, solange das Mietverhältnis fort dauert ²⁴⁰⁾
- Die Wohnung fällt nach den vorgesehenen Umbauarbeiten weg ^{240a)}

238a) AG Wesel WM 86, 88

239) LG Köln WM 1976, 163

240) AG Rendburg WM 1977, 228

240a) BayOLG Beschl. v. 17. Nov. 1983 in MieWoE Nr. 26 zu § 564b BGB

1.4 Sonstige berechnigte Interessen des Vermieters

Neben den im Gesetzestext ausdrücklich erwähnten Sachverhalten kann der Vermieter noch weitere berechnigte Gründe haben, um ein Mietverhältniss zu beenden.^{240b)} Sie müssen aber ein ähnlich starkes Gewicht haben, wie die im Gesetz aufgeführten Gründe.²⁴¹⁾ In den folgenden Beispielen bejahte die Rechtsprechung das Vorliegen sonstiger berechnigter Gründe:

1. Der Vermieter will einen Hauswart unterbringen.²⁴²⁾
2. Der Vermieter stellt einen neuen Arbeitnehmer ein, der aber den Abschluss des Arbeitsvertrages von der Zurverfügungstellung einer Werkwohnung abhängig macht.
3. Eine Gemeinde braucht die Wohnräumlichkeiten zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben.²⁴³⁾
4. Der Vermieter kündigt eine 57 m² grosse Wohnung, nachdem die Familie des Mieters zu Beginn aus zwei Erwachsenen und drei volljährigen Kindern bestand und inzwischen drei weitere Kinder dazugekommen sind,²⁴⁴⁾ wobei das Landgericht München richtigerweise annimmt, dass eine allfällige Überbelegung der Wohnung nur dann zur Kündigung berechnigt, wenn Substanzschäden an den Räumlichkeiten zu befürchten sind.²⁴⁵⁾

240b) Hoppmann S. 174

241) DV Das neue Mietrecht S. 27
Herpers N 838
Francke S. 10

242) LG Hamburg ZMR 80, S. 242
LG Berlin ZMR 83, S. 308

243) BayObLG Rechtsentscheid v. 21.11.80 ZMR 81, S. 93

244) AG Bremervörde Urt. v. 13.9. 72 ZMR 74, S. 146

245) LG München WM 83, S. 22 f.
ähnlich OLG Hamm, DWW 82, 335

In den folgenden Beispielen verneinte die Rechtsprechung das Vorliegen sonstiger berechtigter Gründe:

5. Das Zusammenleben erwachsener Verlobter kann nicht als berechtigtes Interesse an der Beendigung eines Mietverhältnisses betrachtet werden.²⁴⁶⁾
6. Der Vermieter will das Mietverhältnis nur darum beenden, weil das Dienst- oder Arbeitsverhältnis mit dem Mieter beendet wurde.
7. Schwerwiegende Vertragsverletzung durch einen schuldunfähigen Mieter.²⁴⁷⁾

1.5 Die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzes nach § 564 b BGB auf Mischmietverhältnisse

Werden gemietete Räumlichkeiten sowohl zu Wohn- als auch zu Geschäftszwecken benutzt, so kann sich der Mieter nur dann auf den Kündigungsschutz nach §564 b BGB berufen, wenn

folgende Voraussetzungen erfüllt sind:²⁴⁸⁾

- Die Miete für den Wohnraumanteil übersteigt diejenigen für den Geschäftsraumanteil
- Der Anteil für Wohnraum ist flächenmässig grösser als es derjenige für den Geschäftsraum ist.

246) AG Bremervörde Urt. v. 13.9.72 ZMR 74, S. 146

247) LG Köln WM 1976, S. 163

248) LG Kiel WM 1976, 273

LG Mannheim WM 1975, 15

AG Köln WM 1973, 189

AG Wanne-Eikl WM 1974, 107

AG Münster WM 1980, 56

AG Aachen WM 1980, 180

1.6 Der vorgetäuschte Eigenbedarf

Beruft sich der Vermieter bei seiner Kündigung auf Eigenbedarf, vermietet er die Wohnung aber anderweitig, so wird er dem Mieter gegenüber schadenersatzpflichtig.²⁴⁹⁾

Dies gilt grundsätzlich für alle Vermieterkündigungen, die nur scheinbar begründet waren und die den Mieter veranlassen haben, seine Wohnung aufzugeben.²⁵⁰⁾

Kündigt der Vermieter die Wohnung mit der Begründung er brauche diese für seine Schwiegermutter und wird der Mietvertrag in der Folge mit dem Lebensgefährten derselben abgeschlossen, so steht dem Mieter kein Schadensersatzanspruch zu.²⁵¹⁾ Ebensowenig kann der Mieter Schadenersatz verlangen, wenn der Vermieter vom Bezug der geräumten Wohnung absieht, weil die Kosten für den beabsichtigten Umbau sich im nachhinein als unverhältnismässig erweisen.²⁵²⁾ Die Vortäuschung des Eigenbedarfs kann sich aus dem Verhalten des Vermieters nach dem Auszug des Mieters ergeben.²⁵³⁾ Überprüft der Mieter die in der Kündigung angegebenen Gründe nicht auf Ihre Stichhaltigkeit, so trifft ihn am vorzeitigen Auszug ein Mitver-

249) AG Esslingen Urt. v. 20.6.75 ZMR 77, 375

AG Essen Urt. v. 16.5.74 ZMR 74, 275

LG Freiburg Urt. v. 16.6.77 WM 78, 122 f.

AG Augsburg Urt. v. 4.11.77 WM 78 130 f.

AG Siegen Urt. v. 6.1.77 WM 78, 22

LG Waldshut-Tiengen Urt. v. 14.4.77 WM 78, 5

LG Waldshut-Tiengen Urt. v. 20.7.76 WM 77 230 f.

OLG Karlsruhe Urt. v. 2.9.75 ZMR 77, 283

LG Düsseldorf Urt. v. 12.2.76 ZMR 76, 204

250) Herpers N 870

251) AG Friedberg Hessen WM 85, 116

252) AG Köln WM 85, 117

253) LG Münster WM 84, 248

AG Aschaffenburg WM 84, 249

schulden.²⁵⁴⁾ Zu beachten ist jedoch, dass - nachdem das Räumungsurteil in Rechtskraft erwachsen ist - der Vermieter dem Mieter den Wegfall des Eigenbedarfs nicht mehr melden muss.²⁵⁵⁾ Der Mieter verliert seinen Schadenersatzanspruch in der Regel nicht, wenn er infolge der scheinbar gerechtfertigten Kündigung den Mietvertrag mit dem Mieter einvernehmlich vorzeitig beendet.²⁵⁶⁾

Ist die Eigenbedarfskündigung anfangs rechters, fallen jedoch nach Ablauf der Kündigungsfrist und bevor der Mieter die Wohnung geräumt hat die angerufenen Gründe weg, so ist der Vermieter verpflichtet den Mieter davon zu unterrichten. Andernfalls begeht er eine positive Vertragsverletzung.²⁵⁷⁾ Der Schadenersatzanspruch des Mieters umfasst alle Mehrkosten, die ihm durch den Auszug entstanden sind, wie z.B. der höhere Mietzins der neuen Wohnung.²⁵⁸⁾

Ist die bisherige Wohnung noch nicht weitervermietet worden, so kann der Mieter neben dem Schadenersatz auch die Rückgabe der Wohnung verlangen.²⁵⁹⁾ In einem solchen Fall kann der Vermieter dem Mieter die bisherige Wohnung wieder abtreten und von ihm das Verlassen der neuen teureren Wohnung verlangen, da der Mieter verpflichtet ist, den Schaden des Vermieters so klein wie möglich zu halten.²⁶⁰⁾

254) AG Aschaffenburg WM 84, 249

AG Hannover WM 85, 116

255) LG Köln WM 84, 248

OLG Karlsruhe ZMR 82, 50

256) OLG Karlsruhe v. 7.10.81 ZMR 82, 50

257) Herpers N 870

258) Herpers N 870

259) Herpers a.a.O.

260) Herpers Fussn. 128, 196

Beruft sich der Mieter auf vorgetäuschten Eigenbedarf, so hat er darzulegen auf welchen Sachverhalt sich der Vermieter im Räumungsverfahren gestützt hat.²⁶¹⁾ Überdies ist er beweispflichtig, dass es sich um vorgetäuschte Tatsachen handelt.^{261a)}

Macht der Vermieter Kündigungsgründe geltend, die nach der Überzeugung des Richters kein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses darstellen, so begründet diese Handlungsweise noch keinen Schadenersatzanspruch des Mieters, solange der Vermieter nicht in unredlicher Weise von seinem Kündigungsrecht Gebrauch gemacht hat (z.B. Angabe von wahrheitswidrigen Kündigungsgründen usw.).²⁶²⁾

261) LG Itzehoe WM 84, S. 225

261a) LG Aachen ZMR 77, 233 = WM 76, 201

wohl aA: AG Butzbach WM 86, 89

262) OLG Hamm WM 84, S. 94 ff.

2. Das erweitert Kündigungsrecht des Vermieters bei einem Zusammenwohnen der Mietparteien (§ 564 b Abs. 4 BGB)

2.1 Der Zweck der Sonderkündigung

Dem Vermieter, der mit dem Mieter aufgrund der speziellen Wohnsituation in engem räumlich Kontakt steht, soll eine erleichterte Kündigung möglich sein. Die Beweislast für das Recht zur Sonderkündigung trägt der Vermieter.^{262a)} Dies wird ihm vom Gesetz in den zwei folgenden Fällen ermöglicht:

2.2 Der Vermieter und der Mieter wohnen in einem Gebäude, in dem sich nicht mehr als 2 Wohnungen befinden.

Das Gebäude muss ausschliesslich für Wohnzwecke gebraucht werden. Wird auch nur ein kleiner Teil für einen andern Zweck verwendet (gemischt genutzte Gebäude), so ist dies kein Anwendungsfall von § 564 b Abs. 4 BGB.²⁶³⁾

Der Vermieter muss hier seinen Lebensmittelpunkt haben.²⁶⁴⁾ Hat er im betreffenden Gebäude nur einen Nebenwohnsitz, so kommt er nicht in den Genuss der erleichterten Sonderkündigung.²⁶⁵⁾ Gleichgültig ist jedoch, ob die Wohnungen getrennte oder gemeinsame Eingänge haben²⁶⁶⁾ und ob sich der Vermieter vorwiegend ausserhalb seiner Wohnung aufhält.²⁶⁷⁾ Ebenso wenig genügt es, wenn bloss seine Familienangehörigen hier ihren Wohnsitz haben.²⁶⁸⁾

262a) Köhler § 112 N 13

263) Sternel S. 156

264) Sternel N 156 zu § IV
aa Barthelmess N 161 zu § 564 b BGB

265) Barthelmess a.a.O.

266) LG Hamburg ZMR 82, 371

267) LG Hamburg WM 83, 23

268) Sternel IV N 157, Köhler § 112 N 8
Barthelmess N 166 zu § 564 b BGB

Befinden sich in dem Gebäude noch einzelne Zimmer, in denen die Führung eines selbständigen Haushalts möglich ist, ohne dass die Mieter auf Einrichtungen einer anderen Wohnung angewiesen sind, so zählen sie als selbständige Wohneinheiten mit. Dasselbe gilt, wenn sich in einem Haus mit zwei Wohnungen noch ein ausgebautes Dachgeschoss vorhanden ist, das als Wohnung genutzt werden kann, selbst wenn der Ausbau baurechtswidrig war.²⁶⁹⁾ Oder wenn unter Verstoß gegen das Baurecht eine dritte beziehbare Wohnung geschaffen wird.^{269a)} Wird während der Mietzeit aus einem Dreifamilienhaus durch Umbau ein Zweifamilienhaus gemacht, so verliert der Mieter seinen Kündigungsschutz nicht.^{269b)} Der Vermieter braucht nicht zugleich Eigentümer der Liegenschaft zu sein.²⁷⁰⁾ Befinden sich auf Vermieterseite mehrere Personen, so reicht es, wenn eine dieser Personen in dem Gebäude wohnt.²⁷¹⁾ Mietverhältnisse, die unter § 564 b Abs. 7 subsumiert werden können, sind von diesen Regelungen ausgeschlossen.

269) LG Bochum WM 84, S. 133 f

269a) AG Bad Vilbel WM 83, S. 237

269b) OLG Hamburg NJW 1983, 182

270) Starnel IV N 157

Schmidt-Futterer MDR 75, S. 90

271) Starnel IV N 157

Barthelmess N 165 zu § 564 b BGB

2.3 Mietverhältnisse über Wohnraum innerhalb der vom Mieter selbst bewohnten Wohnung

Unerheblich ist, ob sich die Vermieterwohnung in einem Ein-, Zwei- oder Mehrfamilienhaus befindet.²⁷²⁾ Die vom Mieter bewohnten Räume müssen innerhalb des vom Vermieter bewohnten Wohnraumes liegen.^{272a)} Der Vermieter muss die Räumlichkeiten selbst bewohnen; es reicht nicht, wenn die betreffende Wohnung nur von seinen Familienangehörigen benutzt wird.²⁷³⁾ Ohne Einfluss bleibt, ob sich der Vermieter dort ständig aufhält oder nicht.^{273a)}

2.4 Zur erleichterten Sonderkündigung

Macht der Vermieter von seinem Recht eine erleichterte Sonderkündigung auszusprechen Gebrauch, so ist der Mieter ausreichend darauf hinzuweisen. Insbesondere ist ihm mitzuteilen, dass sich die Kündigung nicht auf § 564 b Abs. 1 BGB stützt, sondern dass es sich um eine privilegierte Sonderkündigung nach § 564 b Abs. 4 BGB handelt.²⁷⁴⁾ Unterlässt er dies, so führt das zur Nichtigkeit der Kündigung (§ 125 BGB),²⁷⁵⁾ da der Mieter Gelegenheit haben muss, sich auf die tatsächliche Rechtslage einzu-

272) Barthelmess N 170 zu § 564 b BGB
Lutz DWW 75, S. 6
Schubert WM 75, S. 2
KG ZMR 81, S. 243
LG Berlin ZMR 80, S. 399
aA Stornel IV N 159

272a) AG Köln WM 85 S. 267

273) Stornel § IV N 159

273a) Hoppmann S. 175
OLG Koblenz OLGZ 81, 455

274) Stornel § IV N 160
Barthelmess N 176 zu § 564 b BGB

275) Stornel a.a.O.
Barthelmess N 180 zu § 564 b BGB
Schubert WM 75, S. 3

stellen. Die Gründe, die zur Kündigung führen, muss der Vermieter - im Gegensatz zu den Mietverhältnissen, die unter § 564 b Abs. 1 fallen - nicht angeben.²⁷⁶⁾ Das Recht des Mieters der Kündigung zu widersprechen und die Fortsetzung des Mietverhältnisses zu verlangen, bleibt auch bei der Sonderkündigung nach § 564 b Abs. 4 BGB unberührt.²⁷⁷⁾ Kündigt der Vermieter ohne die Gründe anzugeben, so werden diese nach erfolgtem Kündigungswiderspruch des Mieters in der Interessenabwägung nicht berücksichtigt, soweit sie nicht nachträglich entstanden sind.²⁷⁸⁾

Der Vermieter ist darum gut beraten, wenn er die Kündigungsgründe auch bei der Sonderkündigung angibt. Kündigt der Vermieter ohne die Kündigungsgründe oder die Erklärung bekannt zu geben, dass sich seine Kündigung nicht auf berechnete Interessen stützt, so bleibt sie unwirksam.²⁷⁹⁾

Im weiteren ist der Vermieter nicht gezwungen, das Mietverhältnis mittels der Sonderkündigung aufzulösen. Sind die Voraussetzungen für eine ordentliche Kündigung im Sinne von § 564 b Abs. 1 und 2 BGB gegeben, so kann er auch rechtswirksam eine ordentliche Kündigung aussprechen.²⁸⁰⁾ Ebenso kann ein Mietverhältnis über eine Einliegerwohnung (Wohnung die sich in dem selben Haus befindet) hilfsweise anstelle der Eigenbedarfskündigung aus den Gründen des § 564 b Abs. 4 BGB gekündigt werden.^{280a)}

Allerdings können nicht beide Rechte nebeneinander geltend gemacht werden.²⁸¹⁾ Hat sich der Vermieter für eine

276) Sternel § IV N 160

277) Sternel § IV N 161

278) Barthelmess N 174 zu § 564 b
Sternel § IV N 161

279) Löwe NSW 75, S. 11
Barthelmess N 177 zu § 564 b BGB

280) Barthelmess N 180 zu § 564 b BGB
Hoppmann S. 176

280a) LG Oldenburg WM 1986, 118

281) Sternel IV N 160
Barthelmess N 180 zu § 564 b BGB

bestimmte Kündigung entschieden, so kann er darauf behaftet werden, da eine einmal ausgesprochene Kündigung nicht widerrufen werden kann.²⁸²⁾ Vorbehalten bleibt selbstverständlich die Möglichkeit einer ausserordentlichen Kündigung.

Erweist sich eine Sonderkündigung als unwirksam, so kann sie nicht in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden, wenn der Wille des Vermieters klar dahingeht, eine Sonderkündigung auszusprechen.²⁸³⁾ Ein solches Umdeuten würde es dem Mieter ungebührlich erschweren, sich über die Rechtslage und den Zeitpunkt der Vertragsauflösung ein Bild zu machen.

3. Die erschwerte Kündigung nach Begründung von Wohnungseigentum (§ 564b Abs. 2 Ziff. 2 Satz 2 BGB)

Wird an den vermieteten Wohnräumen Wohneigentum begründet und dies nach Überlassung der Wohnräume an den Mieter und wird das Wohnungseigentum veräußert, so kann sich der Erwerber nicht vor Ablauf von drei Jahren seit der Veräußerung auf Eigenbedarf berufen (§ 564 b Abs. 2 Nr. 2 Satz 2 BGB).²⁸⁴⁾ Die Dreijahresfrist beginnt mit der Eintragung des Erwerbers im Wohnungsgrundbuch zu laufen.²⁸⁵⁾

Bei der Weiterveräußerung des Wohnungseigentums treten die neuen Eigentümer in die Dreijahresfrist ein. Die Frist beginnt somit nicht neu zu laufen.²⁸⁶⁾ Die dreijährige Wartefrist gilt auch dann, wenn die Umwandlung von

282) Stornel IV N 160

283) wohl aa Barthelmess N 178 zu § 564 b BGB

284) AG Heidelberg Urt. v. 10.6.75 ZMR 76, 282

285) AG Heidelberg Urt. v. 10.6.75 a.a.O.

286) BayObLG ZMR 82, 88

Mieteigentum am Gebäude in Wohnungseigentum vor dem Abschluss des Mietvertrages beantragt war, aber erst nach dem Zustandekommen des Mietvertrages rechtswirksam wird.²⁸⁷⁾ Das Mietobjekt ist dem Mieter ohne Zweifel überlassen, sobald der Mieter die tatsächliche Gewalt über das Mietobjekt hat, also im Besitz des Mietobjektes ist (§ 854 Abs. 1 BGB). Es genügt, wenn dem Mieter der vertragsgemäße Gebrauch eingeräumt wird und er den Willen hat, von dieser Mietsache Gebrauch zu machen.²⁸⁸⁾

Nicht ausschlaggebend ist, ob der Mieter die tatsächliche Gewalt über die Mieträumlichkeiten schon innehat. Ist dem Mieter das Mietobjekt teilweise überlassen worden, kommt § 564 b Abs. 2 Nr. 2 Satz 2 BGB nur dann zur Anwendung, sofern die Überlassung sich im Zeitpunkt des Eigentumswechsels über wesentliche Teile des Mietobjekts erstreckt.²⁸⁹⁾ Nach Ablauf der Sperrfrist gelten die Kündigungsfristen nach § 565 Abs. 2 BGB.²⁹⁰⁾

287) LG Mannheim ZMR 75, S. 362

288) Mittelstein, S. 652
Niendorff, S. 282

289) Mittelstein, 655
Niendorff, S. 285

290) OLG Hamm ZMR 81, S. 115

C. Zusammenfassung und Würdigung

1. Die Kündigungsgründe

In der Schweiz kann der Vermieter dem Wohnungsmieter kündigen, ohne Auskunft über die Kündigungsgründe erteilen zu müssen. Eine Vermieterkündigung ist - von wenigen Ausnahmen abgesehen - demgemäss meistens gültig, was auch immer den Vermieter zu dieser Kündigung veranlasst hat.

Der deutsche Gesetzgeber hingegen verpflichtet den Vermieter, seine Kündigung zu begründen. Er hat an der Auflösung des Mietverhältnisses ein berechtigtes Interesse nachzuweisen. Literatur und Rechtsprechung stellen an diese berechtigten Vermieterinteressen richtigerweise hohe Anforderungen. Indem das deutsche Gesetz die Regelung über die Begründungspflicht der Vermieterkündigung als zwingend erklärt und sie somit nicht zu Ungunsten des Mieters abgeändert werden darf, schützt es den in Zeiten der Wohnungsnot schwächeren Vertragspartner zusätzlich.

Beim Vergleich der verschiedenen Regelungsvarianten der beiden Staaten wird klar, dass die schweizerischen Vorschriften vor allem die Eigentumsfreiheit (BV Art. 22^{ter}), sowie die Vertragsfreiheit (Art. 19 OR) schützen. Das deutsche Recht schränkt diese Prinzipien zugunsten des Heimgedankens ein. Der Heimgedanke beruht vor allem auf der Vorstellung, dass Wohnraum nicht ein Rechtsgut wie jedes andere ist, sondern dass der Wohnungsmieter einen einmal bezogenen Wohnraum und die damit verbundene Umgebung zu Recht als Mittelpunkt seiner vielfältigen sozialen Beziehungen betrachtet und er somit nicht ohne weiteres

aus diesen Räumlichkeiten weggewiesen werden darf.²⁹¹⁾ Für den Mieter bedeutet die Mietwohnung Existenzgrundlage und Lebensmittelpunkt.²⁹²⁾ Der Vermieter soll nur dann kündigen können, wenn seine Interessen den Interessen des Mieters mindestens gleichwertig sind.

2. Die Kündigungstermine

Während der schweizerische Gesetzgeber für möblierte und unmöblierte Wohnungen verschiedene gesetzliche Kündigungstermine vorsieht und diese im BMM-Gebiet im Sinne von Art. 12 BMM für zwingend erklärt, gilt in Deutschland grundsätzlich jedes Monatsende als zulässiger Kündigungstermin. Das deutsche Recht verbietet sogar Vereinbarungen, die eine Kündigung nur auf ein bestimmtes Monatsende hin wirksam werden lassen.

Im Unterschied zum schweizerischen Recht, das mit seiner Regelung versucht, die Kündigungstermine nur einige Male pro Jahr und in den verschiedenen Regionen koordiniert zuzulassen und darum die ortsüblichen Kündigungstermine im BMM-Gebiet als zwingend erklärt, begünstigt die deutsche Lösung die genau entgegengesetzte Entwicklung. Die schweizerische Lösung ist der deutschen vorzuziehen, da sie bewirkt, dass auf die zulässigen Kündigungstermine hin ein konzentrierter Wohnungswechsel stattfinden kann und somit die Chance des Wohnungssuchenden steigen, in seiner vertrauten Umgebung wieder eine Wohnung zu finden. In Gebieten mit Wohnungsnot bedeutet dies für den Wohnungssuchenden eine nicht zu unterschätzende Hilfe.

291) so auch Herpers N 799

292) Lechner ZMR 82, 166 ff.

Die sinnvollste Lösung wäre die Kündigungstermine in wirtschaftlichen Agglomerationen einander anzugleichen und als zwingend zu erklären, da der Wohnort hauptsächlich vom Arbeitsort bestimmt wird.

3. Die Kündigungsfristen

Das deutsche Gesetz kennt eine Verlängerung der gesetzlichen Mindestkündigungsfristen entsprechend der Mietdauer. Diese Mindestkündigungsfrist erfährt eine Verlängerung, bis sie nach einer 10-jährigen Mietdauer ein Jahr erreicht.

Die gesetzliche Kündigungsfrist beträgt in der Schweiz für unmöblierte Wohnungen und unmöblierte Zimmer 3 Monate, für möblierte Wohnungen und Zimmer 14 Tage. Im BMM-Gebiet sind dies für den Vermieter zwingende Mindestkündigungsfristen. In der übrigen Schweiz können sie vertraglich verkürzt werden. Eine Verlängerung entsprechend der Mietdauer erfahren die Mindestkündigungsfristen aber auch im BMM-Gebiet nicht. Die deutsche Regelung trägt dem Heimgedanken demgemäss bedeutend besser Rechnung. Je länger der Mieter in einer Wohnung und in der dazugehörigen Umgebung gelebt hat, desto grösser ist in vielen Fällen der Wunsch, in der vertrauten Umgebung bleiben zu können. Die deutsche Variante schützt dieses berechnigte Mieteranliegen besser als es dies die schweizerische tut. Einen grossen Vorteil bedeutet die deutsche Regelung für den Mieter, der nach ausgesprochener Vermieterkündigung keine grosse Härte im Sinne der Sozialklausel geltend machen kann, aber trotzdem den berechtigten Wunsch hat, in der vertrauten Umgebung eine neue Wohnung zu finden.

4. Die Hinweispflicht des Vermieters

Der Gesetzgeber verpflichtet in Deutschland den kündigenden Vermieter, seinen Mieter auf die Möglichkeit des Kündigungswiderspruchs und des Fortsetzungsverlangens nach § 556 a BGB hinzuweisen. Durch diese Hinweispflicht wird der häufig rechtsunkundige Mieter geschützt. Eine solche Hinweispflicht auf die Erstreckungsmöglichkeit nach erfolgter Vermieterkündigung besteht in der Schweiz nicht. Dies kann dem rechtsunkundigen Mieter zum Verhängnis werden, da er unter Umständen die geltenden Einsprachefristen verpasst. Da es sich um Verwirkfristen handelt, ist eine Wiederherstellung nur in analoger Anwendung von Art. 139 OR zulässig. Es wäre wünschenswert, dass die Kündigung, wie die Mietzinserhöhungen (Art. 18 Abs. 3 BMM), nur mit einem amtlich genehmigten Formular, das die entsprechenden Rechtsbelehrungen enthält, rechtswirksam mitgeteilt werden kann.

5. Die Form der ordentlichen Kündigung

Während der schweizerische Gesetzgeber die Schriftform nur für Mietverhältnisse verlangt, die dem BMM unterstellt sind, bedarf in Deutschland, von wenigen Ausnahmen abgesehen, jede Kündigung eines Mietverhältnisses über Wohnraum der Schriftform.

Wünschenswert wäre, wenn beide Staaten die Schriftform für alle Mietverhältnisse über Wohnraum zwingend vorschrieben. Die Schriftform trägt zur Rechtssicherheit bei. Der Kündigungsempfänger kann sich besser von der Ernsthaftigkeit der Kündigung überzeugen. Die unter Umständen notwendig werdenden richterlichen Abklärungen über den Inhalt, das Datum des Kündigungseinganges und über die Einhaltung der Vorschriften über die Kündigungsfristen und Kündigungs-termine würden wesentlich erleichtert.

2. Kapitel

A. Die nichtige Kündigung

B. Zusammenfassung und Würdigung

A. Die nichtige Kündigung

a) Schweiz

1. Die Nichtigkeit der Kündigung nach Art. 18 Abs. 3 BMM

Eine Kündigung, die vom Vermieter im Zusammenhang mit einer Mietzinserhöhung ausgesprochen wird, ist nach Art. 18 Abs. 3 BMM nichtig.¹⁾ Es kommt nicht darauf an, ob die Kündigung gleichzeitig, vor oder nach der Mietzinserhöhung ausgesprochen wird,²⁾ da der Sinn dieser Bestimmung darin liegt, dass der Mieter ohne den Druck einer eventuellen Kündigung über die Mietzinserhöhung verhandeln und allenfalls vom Gericht überprüfen lassen kann. Dieser Zusammenhang besteht auch dann, wenn der Mieter nach einer Mietzinserhöhung, die ihm nicht auf dem vom Kanton genehmigten Formular mitgeteilt wurde, den Vermieter auf die Formularpflicht aufmerksam macht, und der Vermieter ihm darauf kündigt.³⁾

Streng formalistisch kann man den Standpunkt vertreten, dass die Kündigungsbeschränkung nur dann gilt, wenn eine Mietzinserhöhung mit dem amtlichen Formular gültig mitgeteilt wurde. Diese Auslegung von Art. 18 Abs. 3 BMM führt aber dazu, dass der Mieter, der eine Mietzinserhöhung ohne Formular zugestellt erhält, schlechter gestellt wird als derjenige, der die Mietzinserhöhung vorschriftsgemäss mit dem amtlichen Formular erhalten hat. Aus diesen Gründen ist richtigerweise davon auszugehen, dass die Kündigungs-

1) MGZ Urt. v. 5.4.82 Pr. Nr. 162/1982

2) Gmür /Caviezel S. 84

3) OG Zürich Mit IV Nr. 9

beschränkung gemäss Art. 18 Abs. 3 BMM für beide Fälle gilt.⁴⁾

Eine Kündigung ist nach Art. 18 Abs. 3 BMM auch dann ungültig, wenn neben den mit der Mietzinserhöhung zusammenhängenden, noch weitere Gründe vorliegen, sofern die Kündigungsgründe, die mit der Mietzinserhöhung zusammenhängen, schon für sich allein eine Kündigung ausgelöst hätten. Dabei genügen Indizien, die auf einen solchen Zusammenhang hindeuten.⁵⁾ Der Schutz des Mieters erfordert es, dass nicht auf die subjektiven, oft schwer überprüfbaren Entscheidungsgründe des Vermieters abgestellt wird, sondern dass der objektive Eindruck massgebend ist.⁶⁾

2. Die Nichtigkeit nach Art. 20 BMM

Obwohl im Gesetz nicht erwähnt, sind in Analogie zu Art. 18 Abs. 3 BMM auch Kündigungen nichtig, die im Zusammenhang mit Art. 20 BMM ausgesprochen werden.⁷⁾ Wird gekündigt, weil ein Mieter mit einer vom Vermieter

-
- 4) OG Zürich II 2K Nr. 30 M/74 Urt. v. 16.10.74
OG Zürich II 2K Nr. 5 M/78 Urt. vo. 30.5.78
OG Zürich II 2K Nr. 9 M/78 Beschl. 20.6.78
Gmür/Prerost, S. 99
- 5) Gmür/Caviezel, S. 85
OG Zürich II 2K Nr. 16 M/76 Beschl. 30.11.76
- 6) MGZ urt. v. 26.7.82 Pr. Nr. 248/82
- 7) MGZ Urt. v. 26.1.79 Pr. Nr. 248/82
MGZ Urt. v. 8.2.79 Pr. Nr. 450/78
Schmid, S. 111 N 55
Meyer, S. 59 Appell. ger. BS vom 26.8.80 (BJM Okt. 81)
aA MGZ Pr. Nr. 195/75 Urt. v. 4.6.75
MGZ Pr. Nr. 393/78 Urt. v. 22.9.78 (Praxisänderung)

geforderten Depothinterlegung nicht einverstanden ist und ihm dies auch kundtut, so ist diese Kündigung ungültig.

3. Der Kündigungsschutz nach Art. 24 BMM

Eine Kündigung des Vermieters während der Dauer des Schlichtungs- und gerichtlichen Verfahrens ist nichtig. Die Zeitspanne, während der eine allfällige Vermieterkündigung nichtig ist, reicht von der Klageanhebung bis zur rechtskräftigen Erledigung der Streitsache.

Der Ansicht von Gmür/Caviezel,⁸⁾ dass Art. 24 BMM nur dann anwendbar sei, wenn der Mietzinsaufschlag dem Mieter mit dem amtlichen Formular mitgeteilt wurde und in der Folge von ihm bei der Schlichtungsstelle angefochten wird, widerspricht m.E. richtigerweise das Obergericht des Kantons Zürich.⁹⁾ Teilt der Vermieter dem Mieter die Mietzinserhöhung ohne das dazu vorgeschriebene amtliche Formular mit, so kann sich der Mieter gegenüber einer allfällig ausgesprochenen Vermieterkündigung, welche der Vermieter in der Folge ausspricht, nicht nur auf den Kündigungsschutz nach Art. 18 Abs. 3 BMM berufen, sondern auch auf den weitergehenden Schutz im Sinne von Art. 24 BMM. Der Mieter soll nicht schlechter gestellt werden, als wenn der Vermieter seine Mietzinserhöhungsmitteilung korrekt mit dem amtlichen Formular getätigt hätte. Es ist zulässig, die Fiktion zu erstellen, dass der Vermieter seine Mietzinserhöhung seinerzeit ordnungsgemäss mitgeteilt und dieselbe vom Mieter bei der zuständigen Schlichtungsstelle

8) Gmür/Caviezel S. 85

9) OG Zürich II 2K Nr. 6 M/79, Beschl. vom 30.4.79

angefochten worden wäre. Der vom Art. 24 BMM postulierte Kündigungsschutz ist absolut; auch die vom Erwerber ausgesprochene Auflösungserklärung (Art. 259 Abs. 2 OR) wird von ihm erfasst.¹⁰⁾

4. Die Kündigungsbeschränkung nach Art. 28 BMM

Der Vermieter kann dem Mieter während zweier Jahren nach Abschluss eines Verfahrens nach dem Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen, das über die Schlichtungsstelle gelaufen ist, nicht kündigen, wenn:

1. vor der Schlichtungsstelle eine Einigung zustande gekommen ist;
2. der Vermieter bei Nichteinigung vor der Schlichtungsstelle die richterliche Behörde nicht anruft. Die zweijährige Sperrfrist nach Art. 28 BMM beginnt am 31. Tag nach dem Nichtzustandekommen einer Einigung vor der Schlichtungsstelle zu laufen.¹¹⁾
3. der Vermieter im richterlichen Verfahren vollständig oder zu einem erheblichen Teil unterliegt.¹²⁾

Beispiel

Der Mieter ficht eine Mietzinserhöhung des Vermieters bei der Schlichtungsstelle an. Es kommt beim Schlichtungsver-

10) ZR 79 N 110

11) Gmür/Caviezel S. 87

12) MGZ Urt. v. 14.6.82 Proz. Nr. 176/82

fahren keine Einigung zustande. Der Vermieter zieht innert 30 Tagen seit dem von der Schlichtungsstelle festgestellten Nichtzustandekommen einer Einigung (Art. 28 Abs. 2 BMM) seine Klage weiter an die zuständige richterliche Behörde. Im richterlichen Verfahren wird der angefochtene Mietzinsaufschlag um 20 % reduziert. Der Mieter kommt nun in den Genuss des 2-jährigen Kündigungsschutzes nach Art. 28 Abs. 3 BMM. Das Kündigungsverbot nach Art. 28 Abs. 3 BMM gilt nur, wenn es sich um Streitigkeiten über missbräuchliche Forderungen des Vermieters im Sinne des BMM handelt. Ergeht ein Urteil zuungunsten des Vermieters nicht auf diesem Rechtsgebiet (z.B. Streitigkeiten über Instandstellungsarbeiten an der Mietsache), so ist dies kein Anwendungsfall von Art. 28 Abs. 3 BMM.¹³⁾

Der Kündigungsschutz nach Art. 28 BMM ist kein absoluter. Während des zweijährigen Kündigungsschutzes bleiben die ausserordentlichen Auflösungen des Mietverhältnisses nach den Artikeln 261 Abs. 2 OR (Vertragsauflösung bei andauernder Vertragsverletzung des Mieters), nach Art. 265 OR (Vertragsauflösung bei Zahlungsverzug des Mieters nach erfolgter Ansetzung der gesetzlichen Nachfrist), nach Art. 266 OR (Vertragsauflösung nach Konkurs des Mieters, falls die Sicherstellung des Mietzinses unterbleibt) gemäss Art. 269 OR (Vertragsrücktritt aus wichtigen Gründen) sowie nach Art. 559 Abs. 2 OR (Kauf bricht Miete) sowie auch 267 c OR möglich (Art. 28 Abs. 3 BMM).

Eine Erstreckung ist bei einer gültigen Kündigung während der zweijährigen Sperrfrist nach Art. 28 Abs. 3 BMM nicht

13) BGE PRA 72 Nr. 204

möglich, es sei denn, es werde eine Kündigung nach Art. 259 Abs. 2 OR ausgesprochen. Die Kündigungsmöglichkeiten des Mieters bleiben von der zweijährigen Sperrfrist nach Art. 28 Abs. 3 BMM unberührt. Der Mieter kommt nicht in den Genuss des zweijährigen Kündigungsschutzes nach Art. 28 Abs. 3 BMM, sofern er in Kenntnis seines rechtlich aussichtslosen Standpunktes die Vermieterforderung an der Schlichtungsstelle anfigt in der Hoffnung, dem Vermieter bei der Schlichtungsverhandlung eine kleine Konzession abzurufen und auf diesem Wege in den Genuss der Sperrfrist wegen "Einigung vor der Schlichtungsstelle" zu gelangen. Ein solches Verhalten ist rechtsmissbräuchlich und verdient keinen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 2 ZGB).

Teilt der Vermieter seinem Mieter eine Forderung ohne das dazu notwendige amtliche Formular mit, und kündigt er ihm - nachdem der Mieter sich dieser Forderung widersetzt hat, ohne allerdings an die Schlichtungsstelle gelangt zu sein - weil ihm ja die notwendige Information mangels amtlichem Formular fehlt, so geniesst der Mieter den Kündigungsschutz nach Art. 28 Abs. 3 BMM.¹⁴⁾ Der Mieter darf diesfalls nicht schlechter gestellt werden, wenn der Vermieter bei der Mitteilung seiner Forderungen, entgegen den Bestimmungen von Art. 18 Abs. 3 BMM und Art. 20 BMM, kein Formular verwendet, als derjenige, dessen Vermieter sich an die gesetzlichen Bestimmungen hält.

14) OG Zürich, SJZ 1981, S. 341
OG Zürich II 2K Nr. 30 M/81
OG Zürich II 2K Nr. 29 M/81
MGZ Urt. v. 5.4.82 Proz. Nr. 162/82

Würde nur der Schutz nach Art. 18 Abs. 3 BMM gelten, so wäre der Mieter doch schlechter gestellt, als bei der Verwendung des Formulars, geht doch Art. 28 Abs. 3 BMM in verschiedener Hinsicht weiter. Er bietet nicht nur einen zweijährigen Kündigungsschutz, sondern verlangt auch keinen Nachweis, dass zwischen Kündigung und Mietzinserhöhung ein Zusammenhang besteht.

5. Der Kündigungsschutz nach Art. 31 Abs. 1 BMM in Verbindung mit Art. 20 OR

Wie von der Lehre und vom Bundesgericht anerkannt, gelten die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechtes auch für die einseitigen Rechtsgeschäfte, wie die Kündigung als Gestaltungsrecht eines darstellt.¹⁵⁾ Art. 20 OR ist also auch auf eine Kündigung anzuwenden, die widerrechtliche Züge aufweist. Widerrechtlich im Sinne von Art. 20 OR kann ein Rechtsgeschäft auch dann sein, wenn es gegen eine Vorschrift des Strafrechtes verstösst.¹⁶⁾ Art. 31 Abs. 1 BMM stellt unter Strafe, wenn ein Vermieter seinem Mieter kündigt, weil dieser seine Rechte nach dem Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen wahrnimmt oder wahrnehmen will. Dieses Delikt qualifiziert sich nach Art. 101 StGB als Übertretung. Macht sich nun ein Vermieter nach Art. 31 Abs. 1 BMM strafbar, so kann die von ihm ausgesprochene Kündigung im Zusammenhang mit Art. 20 OR keine rechtliche Wirkung entfalten, da sie widerrechtlich und damit als Rechtsgeschäft nichtig ist.¹⁷⁾

15) BGE 78 II 156

16) BGE 64 II 233 ff.

17) MGZ Urt. v. 9.6.80 Nr. 137/80

MGZ Urt. v. 17.11.80 Nr. 628/80

wohl gleiche Meinung: Gmür/Prerost, S. 210

Beispiel:

Der Mieter weigert sich mangels Zustellung einer detaillierten Heizkostenabrechnung (Art. 8 BMM) die Heizkosten zu bezahlen. In der Folge kündigt der Vermieter die Wohnung.¹⁸⁾

b) Deutschland

In Deutschland ist grundsätzlich jede Vermieterkündigung nichtig, bei der der Vermieter kein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses im Sinne von § 564 b Abs. 1 BGB nachweisen kann und sie nicht dementsprechend begründet. Ausgenommen von dieser Regelung sind die nicht-geschützten Mietverhältnisse, die unter § 564 b Abs. 4 und Abs. 7 BGB subsumiert werden können.

18) MGZ, ZR 84 Nr. 107

B. Zusammenfassung und Würdigung

In der Schweiz erklärt der Gesetzgeber einzelne Vermieterkündigungen als nichtig. Trotz diesen Bestimmungen kann man nicht von einem eigentlichen Kündigungsschutz sprechen, da eine Begründungspflicht für den Vermieter vom Gesetzgeber nicht vorgesehen ist. Der Vermieter kann demgemäss ohne Begründung kündigen. Ein gewichtiges rechtliches Interesse an der Kündigung wird somit nicht verlangt. In Deutschland ist grundsätzlich jede Vermieterkündigung ungültig, an der der Vermieter kein berechtigtes Interesse im Sinne des Gesetzes nachweisen kann.

Der deutsche Gesetzgeber misst demgemäss auch in dieser Frage dem Heimgedanken bedeutend mehr Gewicht zu als es dies der schweizerische tut. Auch im Geltungsbereich des BMM ist der schweizerische Mieter schlechter geschützt als es der deutsche Bundesbürger gesamthaft in der Bundesrepublik ist.

3. Kapitel

- A. Der Kündigungswiderspruch bzw. das
Erstreckungsbegehren des Mieters
- B. Zusammenfassung und Würdigung

A. Das Widerspruchsrecht des Mieters gegen eine Vermieterkündigung bzw. das Erstreckungsbegehren des Mieters nach erfolgter Vermieterkündigung

a) Schweiz

I. Die Ersterstreckung

1. Allgemeines

Verursacht die Vermieterkündigung beim Mieter oder seiner Familie eine Härte, die auch unter Würdigung der Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen ist, so hat der Mieter grundsätzlich Anspruch auf eine Erstreckung des Mietverhältnisses, jedoch höchstens für die Dauer eines Jahres (Art. 267 a Abs. 1 OR). Das Erstreckungsrecht postuliert somit das Prinzip der Interessenabwägung. Dabei sollten auch die Härtegründe einer Person, die mit dem Mieter in eheähnlicher Gemeinschaft lebt, berücksichtigt werden.¹⁾ Ebenso sind die Interessen derjenigen Personen zu würdigen, die mit dem Mieter in einer Wohngemeinschaft zusammenleben.²⁾ Die einzelnen Härtegründe werden vom Gesetz nicht aufgeführt. Der Richter hat demgemäss - mit billigem Ermessen (Art. 4 ZGB) - in jedem einzelnen Erstreckungsfall zu prüfen, ob eine Härte auf Seiten des Mieters vorliegt. Nach der Rechtsauffassung des Bundesgerichts sind damit aber nicht die gewöhnlichen Unannehmlichkeiten gemeint, die mit den meisten Kündigungen verbunden sind.³⁾ Eine Härte im Sinne des Erstrek-

1) BJM 1973, S. 151

aA BGE 105 II 199

2) Appellationsgericht Basel-Stadt BJM 1973, S. 151

3) BGE 102 II 254 ff.
BGE 105 II 197 ff.

kungsrechts ist nur dann anzunehmen, sofern der Rahmen der üblichen Folgen gesprengt wird - namentlich, wenn es für den Mieter unmöglich ist, bis zum Kündigungstermin eine zumutbare Ersatzwohnung zu finden.⁴⁾

Obwohl Art. 267 a Abs. 1 OR nicht dazu verpflichtet, kann er nur dann erfolgreich auf eine Erstreckung des Mietverhältnisses klagen, wenn er seit Erhalt der Kündigung das ihm vernünftigerweise zumutbare unternommen hat, um die mit der Kündigung verbundenen Nachteile abzuwenden.⁵⁾

Somit hat er sich - seit der Kenntnisaufnahme derselben - um zumutbare Ersatzobjekte zu bemühen.

Zur Härte können die verschiedensten Gründe führen. Einmal ist der Leerwohnungsbestand in der entsprechenden wirtschaftlichen Agglomeration zu berücksichtigen. Fällt dieser unter die 0,5 % Grenze, so muss von einer akuten Wohnungsnot gesprochen werden.⁶⁾ Bei einem Leerwohnungsbestand von 1 bis 1,5 % kann eine Kündigung in vielen Fällen noch eine Härte auslösen, da man in diesem Fall noch von Wohnungsmangel sprechen kann.⁷⁾ Es genügt allerdings nicht allein auf die Wohnungsknappheit oder auf den Mangel an preisgünstigen Wohnungen hinzuweisen.⁸⁾

Vielmehr hat der Mieter noch weitere Gründe vorzubringen, um eine Härte im Sinne des Gesetzes nachzuweisen. Solche Härtegründe können infolge der finanziellen Verhältnisse, der Nationalität, dem Alter, der familiären Situation oder dem Gesundheitszustand des Mieters und seiner Familie ent-

4) MGZ Urt. v. 28.5.1984 Proz. Nr. 11-130/1984

5) BGE PRA 74 Nr. 34

6) Müller, S. 17

Triner, S. 127

7) Müller a.a.O.

8) Obergericht Baselland SJZ 1972, S. 313

Kantonsgericht Waadt SJZ 1973, S. 380

stehen. Das Obergericht Baselland lässt die Tatsache, dass der gekündigte Mieter auf einen späteren Zeitpunkt eine Ersatzwohnung in Aussicht hat nur als Härtegrund gelten, sofern die Zeitspanne zwischen dem Kündigungstermin und dem mutmasslichen Beginn des neuen Mietverhältnisses höchstens zwei Monate beträgt. Dies auch dann, wenn ein zweimaliger Umzug für den Mieter grosse Erschwernisse mit sich bringt.⁹⁾ Diese Ansicht lehne ich ab, da die Zweimonatsfrist willkürlich und unter Umständen ungenügend bemessen ist. Sobald ein Mieter im Erstreckungsprozess nachweisen kann, dass er innert nützlicher Frist (bis zu einem halben Jahr) mit grosser Wahrscheinlichkeit eine Ersatzwohnung zur Verfügung hat, ist ihm eine Erstreckung zu gewähren.¹⁰⁾ Nur wenn in der Interesseabwägung die Vermieterinteressen deutlich überwiegen, ist davon abzu- sehen. Auf der Vermieterseite sind nur diese Interessen zu berücksichtigen, nicht aber jene des Käufers der Liegen- schaft, der noch nicht Eigentümer derselben ist.¹¹⁾ Die Dauer der Erstreckungszeit hat der Richter mittels der vorerwähnten Interessenabwägung festzusetzen. Der Mieter hat jedoch keinesfalls Anspruch auf eine maximale Er- streckungsdauer, sofern er die Mietzinse wiederholt nicht rechtzeitig bezahlt hat.¹²⁾ Der zuständige Richter kann dem Mieter eine Erstreckung des Mietverhältnisses jedoch nur dann bewilligen, wenn eine gültige Kündigung nach Art. 267 a Abs. 1, Art. 259 oder Art. 270 OR vorliegt. Spricht der Vermieter eine

9) SJZ 1972, S. 313

10) im Ergebnis gleich: Gmür/Caviezel, S. 16

11) OG Zürich ZR 82 Nr. 32

12) OG Zürich ZR 83 Nr. 27

ausserordentliche Kündigung aus gemäss Art. 261, 269, 266 oder 265 OR, so ist eine Erstreckung zum vornherein nicht möglich.¹³⁾ Eine Interessenabwägung bleibt demgemäss ausgeschlossen.

2. Die Erstreckung bei möblierten Einzelzimmern

Der Mietvertrag über ein möbliertes Einzelzimmer kann nicht erstreckt werden (Art. 267d Abs. 2 OR). Möbliert ist ein Einzelzimmer immer dann, wenn es vom Vermieter mindestens mit Bett, Schrank, Tisch und Stuhl ausgestattet wurde.¹⁴⁾ Art. 267d Abs. 2 OR darf als lex specialis nicht extensiv ausgelegt werden.¹⁵⁾ Eine Erstreckung des Mietverhältnisses über möblierte Einzelzimmer ist aber dann möglich, wenn dem Mieter eine Mitbenützung von Bad, WC und Küche gestattet wird.¹⁶⁾ Umfasst die Mitbenützung nur die Küche, so sollte der Erstreckungsmöglichkeit nichts im Wege stehen.¹⁷⁾

Sind die Nebenrechte aber nur unwesentlicher Natur, wie z.B. das Recht einmal in der Woche zu baden oder die Mitbenützung von Dusche und WC, so muss die Erstreckungsmög-

13) Wegmann, S. 178
Jeanprêtre, S. 15
Gmür/Caviezel, S. 9
Gmür/Prerost, S. 175

14) Moser, S. 50

15) Wegmann, S. 178
Moser S. 50

16) MGZ, Urt. v. 18.5.82 Proz. Nr. 77/82
Wegmann, S. 182
Gmür/Caviezel, S. 8

17) Meyer, S. 84
MGZ Urt. v. 25.6.84 Proz. Nr. 11-274/1984

lichkeit verneint werden.¹⁸⁾ Aus Art. 267d Abs. 2 OR ist e contrario abzuleiten, dass Mietverhältnisse über möblierte Einzelzimmer erstreckt werden können.¹⁹⁾

3. Die absoluten Ausschlussgründe einer Erstreckung

3.1 Der Eigenbedarf

Eigenbedarf kann der Vermieter nur geltend machen, sofern er die Räumlichkeiten für sich, nahe Verwandte oder Versuchswägte benötigt (Art. 267 c lit. c OR). Auf Eigenbedarf kann sich der Vermieter nur dann berufen, wenn er ernsthafte, nach den Umständen einleuchtende Gründe hat. Die zeitliche Dringlichkeit wird nicht verlangt.²⁰⁾

Eigenbedarf kann zudem nur der Eigentümer geltend machen,²¹⁾ nie aber der Untervermieter.²²⁾ Die

Umwandlung von Wohnungen in Büroräume steht dem Eigenbedarfsanspruch nicht entgegen.²³⁾ Allerdings

-
- 18) Wegmann, S. 184
MGZ Urt. v. 20.11.84 Proz. Nr. 11-294/1984
MGZ Urt. v. 15.10.85 Proz. Nr. 11-383/1985
- 19) MGZ Urt. v. 22.10.85 Proz. Nr. 11-353/1985
- 20) BGE 99 II 52 f.
BGE 99 I a 312 ff.
MGZ Urt. v. 20.11.84 Proz. Nr. 11-326/1984
aA
Obergericht Zürich ZR 1972 Nr. 33
Wegmann, S. 179
Moser, S. 90
- 21) Wegmann, S. 180
Gmür/Caviezel, S. 25
OG Zürich ZR 1971 Nr. 119
Kantonsgericht Waadt, SJZ 1975, S. 368
- 22) Gmür/Prerost, S. 178
- 23) Wegmann, S. 180

wird vorausgesetzt, - dass der Vermieter in der Lage ist, seinen Eigenbedarf in die Tat umzusetzen.²⁴⁾ Benötigt er dazu eine behördliche Bewilligung (z.B. nach den kantonalen oder kommunalen Wohnerhaltungsgesetzen oder eine Baubewilligung bei Umbauten), so kann sich der Vermieter erst dann auf diesen absoluten Ausschlussgrund berufen, wenn er im Besitz der entsprechenden Genehmigung ist.²⁵⁾

Steht die Liegenschaft im Miteigentum verschiedener Miteigentümer, so kann sich jeder von ihnen auf Eigenbedarf berufen.²⁶⁾ Macht eine natürliche Person Bedürfnisse einer juristischen Person geltend, so liegt kein Eigenbedarf vor, auch wenn er diese vollständig beherrscht (z.B. Alleinaktionär).²⁷⁾

Der Vermieter kann nur dann Eigenbedarf geltend machen, wenn er die vom Mieter bewohnten Räumlichkeiten benutzen will. Kein Eigenbedarf ist demnach anzunehmen, wenn der Vermieter das Mietobjekt abbrechen will, um im neugebauten Gebäude Räumlichkeiten benutzen zu können.²⁸⁾ Kündigt der Vermieter die Wohnung des Mieters, um sie als Tauschobjekt für eine andere Wohnung zu verwenden, in der er dann selbst einziehen möchte (indirekter Eigenbedarf), so ist dies kein Eigenbedarf im Sinne des Erstreckungsrechtes.²⁹⁾ Der Eigenbedarf muss sich auf die Räumlich-

-
- 24) Gmür/Caviezel, S. 25
25) BGE 99 II 164 ff.
Moser, S. 91
OG Zürich ZR 83 Nr. 13
26) Gmür/Prerost, S. 179
27) OG Zürich ZR 83 Nr. 26
28) OGZ SJZ 1972, S. 79
29) Gmür/Caviezel, S. 25

keiten beziehen, die Gegenstand des Erstreckungsprozesses sind.³⁰⁾ Dem Vermieter ist es gestattet, den Eigenbedarf erst im Erstreckungsprozess geltend zu machen, da die Kündigung im schweizerischen Recht nicht begründet werden muss.³¹⁾

Beruft sich der Vermieter auf einen Grund, der schon vor dem Vertragsabschluss vorlag, so muss ihm die Berufung auf Eigenbedarf verwehrt werden, da diese Handlungsweise gegen Treu und Glauben verstösst (ZGB Art. 2).³²⁾

Das Gesetz hat den Begriff "nahe Verwandte und Verschwägte" nicht näher umschrieben. Das richterliche Ermessen ist dementsprechend gross. Es sollte weniger auf die Verwandtschaftsgrade abgestellt werden, als auf die tatsächlichen persönlichen Beziehungen des Vermieters zur betreffenden Person.³³⁾ Die von Jeanprêtre³⁴⁾ aufgeführte Aufstellung geht in dieser Form zu weit. Richtig erscheint hingegen die Definition von Gmür/Caviezel,³⁵⁾ die die Begriffe "Verwandte und Verschwägte" folgendermassen umschreibt:

"Zu den nahen Verwandten und Verschwägerten dürften wohl immer die Eltern, Kinder, Geschwister und deren Ehegatte bzw. die Ehegattin gehören.

Für den Ehegatten kann auch nach der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes wohl noch Eigenbedarf geltend gemacht

30) Moser, S. 92

31) Moser a.a.O.

32) Hasenböhler, S. 8

33) Moser, S. 95

34) Jeanprêtre, S. 24

35) Gmür/Caviezel, S. 24

werden, wohl aber kaum nach der Scheidung der Ehe. Verwandte und Verschwägte ausserhalb dieses Kreises (so etwa Grosseltern, Grosskinder, Onkel, Nichte, Schwager usw.) sollten dagegen nur dann als nahestehend gelten, wenn zum Vermieter auch tatsächlich noch eine enge Beziehung besteht."

3.2 Der Erstreckungsanspruch des Untermieters

Die Erstreckung des Mietverhältnisses kann auch bei Untermiete (Art. 264 OR) erfolgen. Das Mietverhältnis darf aber nicht über den Zeitpunkt hinaus erstreckt werden, in welchem das Mietverhältnis des Untervermieters aufgelöst wird (Art. 267 d Abs. 1 OR). Gegenüber dem Hauptvermieter steht dem Untermieter kein Erstreckungsanspruch zu. Er hat diesen Anspruch ausschliesslich gegen den Untervermieter zu richten.³⁶⁾ Eine andere Meinung vertritt Moser, der unter bestimmten Umständen auch einen Erstreckungsanspruch des Untermieters gegen den Hauptvermieter bejaht.³⁷⁾

3.3 Der Mieter gibt zu berechtigten Klagen Anlass

Der Mieter hat nicht nur für sein Verhalten einzustehen, sondern auch für dasjenige der Angehörigen seiner Hausgemeinschaft (Art. 267 c lit. a OR).³⁸⁾ Der Kreis der Personen, die zur erwähnten Hausgemeinschaft gehören, ist einschränkend auszulegen.³⁹⁾ Es gehören aber nicht

-
- 36) Schmid N 3 zu Art. 267 d OR
Langensiepen, S. 145 f
Gmür/Caviezel, S. 20
Jeanprêtre, S. 36/37
- 37) Moser, S. 140
- 38) Schmid, S. 158
- 39) Gmür/Caviezel, S. 26

nur Verwandte zu diesem Kreis, sondern auch Hausangestellte und Untermieter. Schmid fasst den Kreis der in Frage kommenden Personen weiter, indem er auch die nur gelegentlichen Mitbenützer der Räume zur Hausgemeinschaft zählt. Diese Auslegung dürfte aber zu weit gehen. Richtig erscheint die Definition von Gmür/Caviezel, für die der Kreis der Angehörigen beschränkt bleibt auf Verwandte, Hausangestellte und die Untermieter.⁴⁰⁾ Vertritt man die Ansicht, dass die Auffassung von Schmid die richtige sei, nach der der Mieter auch für die nur gelegentlichen Mitbenützer der Räume einzustehen hat, wird der Mieter verpflichtet, jeden Besuch, den er zu sich nach Hause einlädt daraufhin zu kontrollieren, ob der sich an die bestehende Hausordnung hält oder nicht. Diese Kontrollpflicht geht eindeutig zu weit.

Der Mieter kann zu berechtigten Klagen Anlass geben, indem er gegen die vertraglichen Abmachungen verstösst (Verbot der Untermiete wird nicht eingehalten, Haustierhaltungsverbot wird umgangen) oder wenn sein Verhalten sonst in krasser Weise zu Reklamationen Anlass gibt (Störung des Hausfriedens in einem Mehrfamilienhaus, Nachtruhestörung der Mitmieter durch häufige eheliche Auseinandersetzung⁴¹⁾ oder Duldung von Prostitution in den gemieteten Räumlichkeiten⁴²⁾ usw.). Grundsätzlich kann sich der Vermieter immer dann auf Art. 267 c lit. a OR berufen, wenn das Betragen des Mieters den Hausfrieden ernsthaft gefährdet, so dass man vom Vermieter vernünftigerweise

40) Gmür/Caviezel, S. 26

41) Appellationsgericht Basel-Stadt
BJM 1974, S. 179 ff.
BJM 1977, S. 308 ff.

42) Jeanprêtre, S. 18

nicht verlangen kann, dass er das Mietverhältnis weiterführt.⁴³⁾

Als vertragliche Vereinbarungen gelten in diesem Zusammenhang auch die stillschweigend abgeschlossenen Abmachungen. Wenn solche Entgleisungen des Mieters zeitlich weit zurückliegen, darf Art. 267 c lit. a allerdings nicht mehr zur Anwendung gelangen.⁴⁴⁾ Bevor sich der Vermieter auf Art. 267 c lit. a OR stützen kann, muss er den Mieter erfolglos schriftlich gemahnt haben.⁴⁵⁾

Schmid und Jeanprêtre⁴⁶⁾ vertreten die Ansicht, dass nur bei Verletzungen vertraglicher Abmachungen, nicht aber bei sonstigem tadelswertem Verhalten des Mieters schriftlich abgemahnt werden muss. Diese Ansicht ist m.E. zu formalistisch und wird dem Sinn von Art. 267 c lit. a OR nicht gerecht. In beiden Fällen muss der Vermieter den Mieter schriftlich abmahnen, nur schon darum, um ihn auf sein unakzeptables Benehmen aufmerksam zu machen. Da die Folgen eines solchen Verhaltens für den Mieter (Ausschluss jeglicher Erstreckungsmöglichkeit) sehr schwerwiegend sind, kann es nicht der Sinn des Erstreckungsrechtes sein, dass der Mieter ohne schriftliche Abmahnung diesen Schutz verliert.

43) Jeanprêtre, S. 19
MGZ Urt. v. 5.3.85 Proz. Nr. 11-73/1985
MGZ Urt. v. 12.3.85 Prz. Nr. 11-38/1985

44) Moser, S. 26
Gmür/Caviezel, S. 78

45) Gerber, S. 13
Meyer, S. 84
Gmür/Caviezel, S. 26

46) Schmid N 8 zu Art. 267 c OR
Jeanprêtre, S. 18
unklar: Meyer, S. 84

Das tadelnswerte Verhalten des Mieters muss im übrigen eine gewisse Schwere aufweisen, damit sich der Vermieter erfolgreich gegen eine Erstreckung wehren kann. Die rechtliche Würdigung bleibt aber, aufgrund der Auslegungsbedürftigkeit von Art. 267 c lit. a OR, dem Ermessen des Richters vorbehalten. Nicht verlangt ist allerdings, dass die Verfehlungen des Mieters derart gravierend sein müssen, wie es die Art. 261 OR und 265 OR verlangen.⁴⁷⁾

Es reichen schon kleinere Verstösse des Mieters aus, damit sich der Vermieter auf Art. 267 c lit. a OR stützen kann.
48)+49)

3.4 Die betriebseigene Wohnung, die in Verbindung mit einem Arbeitsvertrag vermietet wurde

Die Erstreckung ist ebenso ausgeschlossen, wenn eine betriebseigene Wohnung in Verbindung mit einem Arbeitsvertrag vermietet wurde und dieser vom Mieter gekündigt oder wegen groben Verschuldens des Mieters aufgelöst wird (Art. 267 c lit. e OR).

47) MGZ Urt. v. 12.3.85 Proz. Nr. 11-38/1985

48) MGZ Urt. v. 5.3.85 Proz. Nr. 11-73/1985

49) Keine berechtigten Klagen im Sinne von Art. 267 c OR hat das Mietgericht Zürich im Falle eines Mieters angenommen, der als Wortführer eines Mietervereins auftrat und in dieser Eigenschaft ein Pamphlet gegen den Vermieter veröffentlichte. Hingegen bejahte es das Vorliegen des Ausschlussgrundes nach Art. 267 c als der Mieter trotz Abmahnung die rechtswirksam mitgeteilte Mietzinserhöhung nicht zahlte und sich darüber hinaus weigerte, die dem Vermieter durch sein Verhalten verursachten Betreibungskosten zu bezahlen.
(MGZ Urt. v. 12.3.85 Proz. Nr. 11-38/1985)

Die betriebseigene Wohnung, im Sinne von Art. 267 c lit. b OR muss im Eigentum des Vermieters stehen. Blosser obligatorischer Verfügungsgewalt (Miete oder Verwaltung) genügt nicht.⁵⁰⁾ Die hier behandelte Bestimmung kommt aber nur dann zur Anwendung, wenn der Arbeitnehmer nicht nur das Recht, sondern die Pflicht hat, in den betreffenden Mieträumen zu wohnen (vollamtlicher Hauswart, Schulabwarte, Anstaltspersonal usw.).⁵¹⁾

Das Mietgericht des Bezirkes Meilen vertrat aber in einem Entscheid die Auffassung, diese Bestimmung sei auch auf Wohnungen anwendbar, die der Arbeitgeber für die Arbeitnehmer gebaut habe, auch wenn keine Verpflichtung bestehe, in einer solchen Wohnung zu wohnen.⁵²⁾ Ebenso vertreten Schmid und Moser⁵³⁾ die Ansicht, dass die vom Obergericht Zürich und weiteren Autoren (Gmür/Caviezel, Gerber, Wegmann, Hasenböhler) vertretene Auffassung zu eng sei, da bei einer Verpflichtung seitens des Arbeitnehmers, die Dienstwohnung zu nehmen, ein gemischter Vertrag vorliege und dessen Erstreckbarkeit sich nach Art. 267 a OR richte.

-
- 50) Appellationsgericht Basel-Stadt BJM 73, S. 235ff.
Gerber, S. 13
Wegmann, S. 178
Gmür/Prerost, S. 118
OG Zürich ZR 1971 Nr. 119
- 51) Wegmann, S. 178
Gerber, S. 13
Gmür/Caviezel, S. 27
Hasenböhler, S. 4-6
- 52) Mietgericht Meilen SJZ 1975, S. 385 ff.
- 53) Schmid, N 10 zu 267 c OR
Moser, S. 82/83

Alle Ausschlussbestimmungen nach Art. 267 c OR, welche bewirken, dass eine Interessenabwägung im Erstreckungsverfahren nicht mehr durchgeführt werden kann, müssen als Ausnahmeregeln einschränkend ausgelegt werden. Aus den erwähnten Gründen scheint mir die Meinung von Wegmann und Gmür/Caviezel, des Obergerichtes des Kantons Zürich, sowie von Gerber, richtig zu sein.

Eine Erstreckung des Mietverhältnisses ist aber zweifellos ausgeschlossen, wenn der Mieter das Arbeitsverhältnis gekündigt hat oder wenn wegen eines groben Verschuldens seitens des Mieters und Arbeitsnehmers das Arbeitsverhältnis aufgelöst wird. Kündigt der Mieter das Arbeitsverhältnis hingegen wegen groben Verschuldens seitens des Arbeitgebers, so bleibt die Erstreckungsmöglichkeit erhalten.⁵⁴⁾

Nachdrücklich muss aber darauf hingewiesen werden, dass die vereinbarten Dienstleistungen von Bedeutung sein müssen; bei nebenamtlichen Tätigkeiten wie nebenamtliche Büroreinigung oder nebenamtlicher Hauswartstelle, kommt Art. 267 c lit. b OR nicht zur Anwendung. Es muss sich also um eine eigentliche Dienstwohnung handeln, zu deren Benützung der Arbeitnehmer verpflichtet ist.⁵⁵⁾

Wird der austretende Arbeitnehmer vom Arbeitgeber nicht ersetzt oder benötigt er die Wohnung für den neu eintretenden Arbeitnehmer nicht, so hat der Arbeitgeber kein solches gewichtiges Interesse an der Beendigung des Miet-

54) Moser, S. 86/87
Schmid N 13 zu Art. 267 c OR
55) ebenso Wegmann, S. 178

verhältnisses, das den absoluten Schutz von Art. 267 c lit. b OR gerechtfertigt wäre, was ein sinngemässes Erfordernis ist, wenn es auch nicht ausdrücklich von Art. 267 c erwähnt wird.⁵⁶⁾

4. Die Frist zur Klageerhebung beim Erstreckungsverfahren

Eine Ersterstreckung muss spätestens 30 Tage nach dem Empfang der Kündigung beim zuständigen Gericht anhängig gemacht werden (Art. 267 a Abs. 3 OR).⁵⁷⁾ Es handelt sich um eine Verwirkungsfrist; sie kann weder wiederhergestellt, noch verlängert werden.⁵⁸⁾ Vorbehalten bleibt allerdings die Nachfrist gemäss Art. 139 OR.⁵⁹⁾ Hat der Vermieter lange zum voraus gekündigt, d.h. lange bevor der Kündigungstermin naht, so gilt trotzdem die 30-tägige Klagefrist.⁶⁰⁾ Die Frist beginnt ab dem Datum zu laufen, an dem dem Mieter die Kündigung zugestellt worden ist. Gewährt der Vermieter dem Mieter nach erfolgter Kündigung einen Aufschub und bestätigt nach erfolglos verlaufenen Verhandlungen die frühere Kündigung, so ist diese Willensäusserung als Kündigung zu betrachten, die für den Fristenlauf massgebend ist.⁶¹⁾ Dass er von der Kündigung tatsächlich Kenntnis nimmt, ist nicht erforderlich,

56) Moser, S. 87 f
aA Schmid N 13 zu Art. 267 c OR

57) Jeanprêtre, S. 40

58) BGE 101 II 86

59) Moser, S. 111

Jeanprêtre, S. 40

MGZ Urt. v. 15.10.85 Proz. Nr. 11-383/1985

60) BGE 99 II 167 ff.

61) BGE PRA 74 Nr. 34

es genügt, wenn sie in seinen Machtbereich kommt (Briefkasten). Kann die Kündigung, die mittels eingeschriebenem Brief erfolgt, dem Mieter nicht zugestellt werden, und wird die Mitteilung auf der Post nicht abgeholt, so beginnt die Frist trotzdem zu laufen, aber erst am Tag nachdem die

7-tägige Abholfrist ungenutzt verstrichen ist.⁶²⁾

Ist ein Mietverhältnis derart gestaltet, dass eine Kündigung erst nach Ablauf einer mehrjährigen Vertragsdauer möglich ist, so gilt gleichwohl die 30-tägige Anfechtungsfrist.⁶³⁾

Wird eine möblierte Wohnung gekündigt, so beträgt die gesetzliche Kündigungsfrist 2 Wochen (Art. 267 Abs. 2 Ziff. 2 OR). In diesem Fall muss der Mieter seine Erstreckungsklage lediglich noch vor dem Kündigungstermin hängig machen.⁶⁴⁾ Verträte man die Auffassung, dass gleichwohl die 30-tägige Anfechtungsfrist gelten würde, so liefe das auf eine Verlängerung der gesetzlichen Kündigungsfristen hinaus.

5. Die Aktivlegitimation

Aktiv legitimiert ist der Mieter.⁶⁵⁾ Unklar und sehr umstritten war die Frage, ob die Ehefrau des Mieters, wenn sie das Recht hat in der ehelichen Wohnung vom Manne getrennt zu leben (Art. 143, 145, 170 ZGB), ebenfalls

62) Schmid N 12 zu Art. 267 a OR
aa Obergericht Luzern M 1971 Nr. 10

63) OG Solothurn SJZ 1975, S. 115
Appellationsgericht Tessin SJZ 1975, S. 189

64) Schmid N 12 zu Art. 267 a OR

65) Jeanprêtre, S. 13
Gmür/Caviezel, S. 31

aktiv legitimiert sei. Da der Ehemann in einem solchen Fall meistens an einer Erstreckungsklage kein Interesse hatte und demzufolge auch kein Erstreckungsbegehren stellte, konnte für die Ehefrau eine sehr schwierige Situation entstehen. Gmür/Caviezel und Jeanprêtre vertreten die Auffassung, dass der Ehefrau in einem solchen Fall die Aktivlegitimation fehle.⁶⁶⁾

Diese Ansicht führte nun aber zu einem vollkommen unbefriedigenden Ergebnis und entsprach in keiner Art und Weise dem Sinn des Erstreckungsrechts. Der Gesetzestext des Obligationenrechts schwieg sich über die Aktivlegitimation vollkommen aus. Es wurde nirgends zum Ausdruck gebracht, dass nur der Mieter ein Erstreckungsbegehren stellen könne. Im Sinne des Erstreckungsrechtes lag es aber von Anbeginn, dass sowohl der Mieter, wie auch die Ehefrau des Mieters aktiv legitimiert waren, wenn der Ehemann und Mieter seinen Obhutspflichten im Sinne von Art. 160 ZGB nicht nachkam.⁶⁷⁾ Nahm der Vermieter von der getrennt lebenden Ehefrau stillschweigend die Mietzinszahlungen entgegen, und ging aus den weiteren Umständen nichts anderes hervor, so war anzunehmen, dass der Vermieter einer stillschweigenden Übernahme des Mietverhältnisses durch die Ehefrau zugestimmt hatt.⁶⁸⁾ In diesem Falle war die Ehefrau unbestrittenermassen berechtigt, das Erstreckungsbegehren einzureichen.

66) Gmür/Caviezel, S. 31
Jeanprêtre, S. 13 f
BGE 89 I 428
Hunziker, S. 3 f

67) im Ergebnis gleich: Emil Jenny, BJM 1954, S. 45 ff.

68) Gmür/Caviezel, S. 31

Existierte ein Urteil oder eine Vereinbarung der Eheleute im Sinne von Art. 166 ZGB (altes Eherecht), so konnte das durchaus so ausgelegt werden, dass die Ehefrau vom Ehemann ermächtigt worden ist, wenn notwendig auf die Erstreckung des Mietverhältnisses zu klagen. Sie konnte in diesem Fall nicht in eigenem Namen, wohl aber durch stillschweigende Ermächtigung seitens des Ehemannes als Vertreterin der ehelichen Gemeinschaft im Namen des Ehemannes klagen.⁶⁹⁾

Mit der Revision des Eherechts - angenommen in der Volksabstimmung vom 22. September 1985 - wird nun in Art. 271 a OR ausdrücklich postuliert, dass sowohl der Mieter, wie auch dessen Ehegatte legitimiert sind, eine Erstreckungsklage einzureichen. Voraussetzung ist jedoch, dass es sich beim Mietobjekt um eine Familienwohnung handelt. Somit lässt der Gesetzgeber die oben erwähnte Auseinandersetzung hinfällig werden. Der Begriff "Familienwohnung" wird im besagten Artikel nicht definiert. Richtigerweise ist davon auszugehen, dass alle Wohnräume, die zu gemeinsamen, dauernden Aufenthalt der Eheleute bestimmt sind, als Familienwohnung im Sinne von Art. 271 a OR zu gelten haben. Diese Gesetzesbestimmung wird auf den 1. Januar 1988 in Kraft treten.

6. Die Passivlegitimation

Passiv legitimiert ist unbestrittenermassen der Vermieter. Bei einem Eigentumswechsel nach erfolgter Kündigung des Vermieters ist die Erstreckungsklage gegen den neuen Eigen-

69) Gmür/Caviezel, S. 31

tümer zu richten.⁷⁰⁾ Gibt der neue Eigentümer nach der Eigentumsübertragung der gemieteten Sache eine Willenserklärung nach Art. 259 OR ab, wonach er nicht in das Mietverhältnis eintreten möchte, so richtet sich die Erstreckungsklage gegen den neuen Eigentümer. Dies, obwohl er nicht Vertragspartner ist. Findet ein Eigentumswechsel während des Erstreckungsverfahrens statt, so tritt der Neuerwerber der Liegenschaft im Erstreckungsprozess an die Stelle des Vermieters. Stirbt der Vermieter, so treten die Erben an seine Stelle und müssen nun den Härtegründen des Mieters ihre eigenen Interessen entgegenhalten. Stirbt der Mieter, so geht das Klagerecht ebenfalls auf seine Erben über. Bei einem allfälligen Erstreckungsprozess sind die Härtegründe der Erben zu beachten.

7. Die Interessenabwägung

Liegt kein absoluter Ausschlussgrund nach Art. 267 c OR vor, so hat der Richter die Interessen der beiden Parteien abzuwägen.⁷¹⁾ Auf der einen Seite hat der Mieter die Härte darzulegen, die durch die Kündigung hervorgerufen wird und auf der anderen Seite hat der Vermieter oder der neue Eigentümer darzutun, welches Interesse er an der Beendigung des Mietverhältnisses hat. Je grösser die Härte für den Mieter und je unwichtiger die Interessen des Ver

70) BGE 98 II 294 ff.
OG Zürich ZR 1973 Nr. 51
Appellationsgericht Basel-Stadt BJM 1971, S. 174 ff.

71) Moser, S. 96
Gmür/Caviezel, S. 13

mieters oder des neuen Eigentümers, desto grösser sind die Chancen des Mieters, eine längere Erstreckungsdauer zu gesprochen zu erhalten.

Auf seiten des Mieters sind aber nicht nur seine eigenen, sondern auch die seiner Familienangehörigen zu beachten. Zum geschützten Personenkreis gehören alle diejenigen Personen, mit denen der Mieter in Hausgemeinschaft zusammenlebt.⁷²⁾ Darunter fallen auch Personen, die mit dem Mieter in einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft zusammenleben.^{72a)}

Der weit verbreiteten Ansicht, dass nur diejenigen Personen geschützt sind, die im Sinne von Art. 331 ff. ZGB unter die Hausgewalt des Mieters stehen, muss widersprochen werden, da sie dem Sinne des Erstreckungsrechtes nicht gerecht wird. Auch eheähnliche Lebensgemeinschaften verdienen den vollumfänglichen Schutz des Erstreckungsrechtes, umsomehr als solche Gemeinschaften in der heutigen Zeit zur Selbstverständlichkeit geworden sind. Lebt ein unverheiratetes Paar mit gemeinsamen Kindern in einem Haushalt und liegen die Härtegründe hauptsächlich in der Person der Freundin des Mieters, so wäre es unbillig, beim Erstreckungsverfahren ihre Härtesituation nicht zu berücksichtigen. Grundsätzlich sind alle diejenigen Härtegründe zu beachten, die sich aus der Lebenssituation der Personen ergeben, die mit dem Mieter eine familienähnliche Hausgemeinschaft bilden.

72) Moser, S. 72 f

72a) aA BGE 105 II 199

Darunter fallen nicht nur die Konkubinatsverhältnisse, sondern unter Umständen auch Wohngemeinschaften.⁷³⁾ Sind die Interessengewichtungen gerade umgekehrt, so ist gar keine oder nur eine kurze Erstreckung des Mietverhältnisses zu erwarten.

Der Richter hat bei der Interessenabwägung einen äusserst breiten Spielraum, sodass die prozessführenden Parteien ihre Chancen beim Erstreckungsprozess oft nur schwer abschätzen können. Eine präzisere Gesetzformulierung wäre aus diesem Grunde erwünscht.

Der Richter ist in seiner Bewertung der beiden Standpunkte aber nicht frei, sondern hat sich an den in Art. 4 ZGB verankerten Grundsatz von Recht und Billigkeit zu halten. Dabei hat er zu beachten, dass das Erstreckungsrecht Schutzbestimmungen zum Inhalt hat und diese Bestimmungen demzufolge im Zweifel zugunsten der zu schützenden Partei auszulegen sind.⁷⁴⁾

Notwendig ist es, dass die gültige Kündigung vom Vermieter ausgesprochen wurde. Hat der Mieter gekündigt, so hat er grundsätzlich keinen Anspruch auf Erstreckung.⁷⁵⁾ Moser⁷⁶⁾ hingegen vertritt die Auffassung, dass der Mieter unter Umständen auch dann ein Erstreckungsbegehren stellen kann, wenn die Kündigung von ihm ausgegangen ist.

73) Gmür/Prerost, S. 179
aa BGE 105 II 197 ff.
Mietgericht Bez. Meilen Urt. v. 4.6.82 (MG 53/1981/Ks/q)

74) Gmür/Caviezel, S. 13

75) Schmid N 8 zu 267 a OR

76) Moser, S. 55

Mir scheint die Meinung von Schmid richtig zu sein, da das Gesetz in Abs. 3 des besagten Artikels ausdrücklich davon spricht, dass ein Erstreckungsbegehren innert 30 Tagen seit Empfang der Kündigung zu stellen sei.

8. Der Verkauf der Mietsache während des Erstreckungsprozesses

Wird die Mietsache während des Erstreckungsprozesses verkauft, so tritt anstelle des bisherigen der neue Eigentümer.⁷⁷⁾ Bei der Interessenabwägung sind nun allein die Interessen zu beachten, die der neue Eigentümer vorbringen kann.⁷⁸⁾

9. Die rechtliche Situation zwischen Mieter und Vermieter während der Erstreckungszeit

9.1 Die Änderung der Vertragsbedingungen während der Erstreckungszeit

Der Vermieter hat während der Erstreckungszeit keine Möglichkeit mehr, eine Vertragsänderung (nach Art. 18 und 20 BMM) mit dem amtlichen Formular durchzusetzen.⁷⁹⁾

Allfällige Vertragsänderungen während der Erstreckungszeit hat der Vermieter bereits während des Erstreckungsverfahrens zu fordern. Mietzinserhöhungen, die einem vereinbarten Index folgen (Art. 9 BMM) oder die sogenannt gestaf-

77) OG Zürich ZR 72 Nr. 51

78) BGE 99 II, S. 167

79) OG Zürich ZR 76 Nr. 19

felten Mietzinsen (Art. 10 BMM) sind von dieser Regelung ausgenommen. Stellt der Vermieter während des Erstreckungsverfahrens keine entsprechenden Gesuche, so sind nachträgliche Begehren um eine Mietzinserhöhung nicht möglich.⁸⁰⁾ Ein Vorgehen nach Art. 18 BMM während des Erstreckungsverfahrens ist ausgeschlossen.⁸¹⁾ Infolge übereinstimmender Willenserklärung von Mieter und Vermieter kann der Vertrag aber auch während der Erstreckungszeit abgeändert werden. Die Vertragsfreiheit ist auch während der Erstreckungsdauer des Mietverhältnisses grundsätzlich gewährleistet.⁸²⁾ Im gerichtlichen Erstreckungsverfahren kann nur der Vermieter eine Änderung des Vertragsverhältnisses verlangen, nicht aber der Mieter.⁸³⁾ Diese Tatsache geht klar aus dem Gesetzestext hervor (Art. 267 a Abs. 4 OR). So kann der Mieter im Erstreckungsverfahren keine Änderung der vertraglichen Kündigungsfristen verlangen.⁸⁴⁾

Während der Erstreckungsdauer hat der Mieter aber nach wie vor das Recht, den Mietzins im Sinne von Art. 19 BMM als missbräuchlich anzufechten.

80) BGE 102 II 12 ff.

81) BGE 102 II a.a.O.

82) Moser, S. 158

83) Gmür/Caviezel, S. 34

MGZ Urt. v. 13.10.80 Proz. Nr. 489/80

84) MGZ Urt. v. 13.10.80 Proz. Nr. 489/80

9.2 Die Beendigung des Mietverhältnisses vor Ablauf der Erstreckungsdauer

Das erstreckte Mietverhältnis kann durch eine ausserordentliche fristlose Kündigung (Art. 261 Abs. 2 OR, Art. 265 OR, Art. 266 OR), sowie durch eine ausserordentliche befristete Kündigung (Art. 269 OR) aufgehoben werden, sofern die Voraussetzungen der genannten Vorschriften eingetreten sind.⁸⁵⁾

Während der Erstreckungszeit hat der Mieter das Recht unter Beachtung der vertraglichen Kündigungsfristen und -termine das Mietverhältnis zu kündigen. Das Erstreckungsurteil beinhaltet die Duldungspflicht des Mieters während der Erstreckungszeit seitens des Vermieters. Da der Mietvertrag während der Erstreckungszeit sonst unverändert weiterläuft, gelten während der Erstreckungszeit für den Mieter die vertraglich vereinbarten Kündigungsfristen und -termine weiter.⁸⁶⁾

Mit dem Erstreckungsurteil wird das Mietverhältnis, wie es sich im Zeitpunkt der Erstreckung darstellt, um die betreffende Erstreckungszeit verlängert und zwar in dem Sinne, dass die Kündbarkeit für den Vermieter des Mietverhältnisses ausgeschlossen wird. Was nun aber die Kündigungsmöglichkeiten für den Mieter anbelangt, gelten die vertraglichen Bestimmungen weiterhin. Sinn und Zweck des Erstreckungsurteils ist es, dass der Mieter genügend Zeit

85) Moser, S. 159

86) aA Jeanprêtre, S. 35
MGZ Proz. Nr. 124/82
wohl auch: OG Zürich II N 38/M/82

hat, um eine andere Wohnung zu finden, sofern die ausgesprochene Vermieterkündigung für ihn eine Härte bedeutet. Der Mieter ist aufgrund der Vermieterkündigung gezwungen, sich eine neue Wohnung zu suchen. Es liegt im Sinne des Erstreckungsrechtes, dem Mieter den Auszug d.h. die Auflösung des bereits gekündigten Mietvertrages, so leicht wie möglich zu machen. Die Ansicht, dass das Erstreckungsurteil das Mietverhältnis zu einem auf bestimmte Zeit macht, führt dazu, dass der Mieter, der eine Wohnung gefunden hat, auch nach seinem Auszug verpflichtet ist, Mietzins für die bereits verlassene Wohnung zu bezahlen. Das Erstreckungsurteil beinhaltet - wie erwähnt - nur die Duldungspflicht des Vermieters, nicht aber die Verpflichtung des Mieters, während der Erstreckungszeit auch in der betreffenden Wohnung zu bleiben. Daraus folgt, dass der Mieter während der Erstreckungszeit das Recht hat, die Wohnung unter Beachtung der vertraglich abgemachten Kündigungsfristen und -termine zu verlassen. Gegen die Ansicht, dass es sich während der Erstreckungszeit um ein festes Vertragsverhältnis handle, spricht auch, dass der Mieter mit seiner Erstreckungsklage nur das Begehren stellt, dass der Vermieter verpflichtet ist, ihn während einer bestimmten Zeit noch in der Wohnung zu dulden. Dies und nichts anderes wird dem Mieter auch zugesprochen.

9.3 Der Erstreckungsprozess dauert über den Kündigungs-termin hinaus

Ist nach Ablauf der Kündigungsfrist der Prozess noch nicht rechtskräftig entschieden worden, z.B. wenn eine Partei den Prozess an die nächsthöhere richterliche Instanz weiterzieht, so besteht zwischen den Parteien formell kein Vertragsverhältnis mehr. Wird das Erstreckungsbegehren schlussendlich abgewiesen, so ist klar, dass nach dem Kün-

digungstermin kein Mietverhältnis mehr bestanden hat. Während der Dauer des Prozesses besteht aber kein vertragsloser Zustand zwischen den Parteien. Vielmehr haben wir es mit einem vertragsähnlichen Verhältnis zu tun,⁸⁷⁾ einem sogenannt faktischen Vertragsverhältnis. Während des Schwebezustandes des Erstreckungsverfahrens ist eine Ausweisung des Mieters nicht möglich. Der Vermieter verfügt während dieser Zeit über keinen Ausweisungstitel.⁸⁸⁾ Beruft sich der Vermieter aber während des Erstreckungsverfahrens auf eine ausserordentlich unbefristete oder befristete Kündigung, so muss der Mieter mit einer Ausweisung rechnen; er kann sich dann nicht mehr allein auf das laufende Erstreckungsverfahren berufen, da während der Erstreckungszeit die ausserordentlichen Kündigungen möglich sind.

10. Spezielle Probleme beim Erstreckungsrecht

10.1 Das Problem der Teilerstreckung

Die Frage wird vom Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Bildet das Mietobjekt eine geschlossene Einheit, so ist eine Teilerstreckung wohl nicht möglich. Ist dies aber nicht der Fall, so steht einer Teilerstreckungszeit nichts im Wege. Das Obergericht Luzern gewährt eine Teilerstreckung bei zwei separaten, voneinander unabhängigen Kellerräumen, weil der Vermieter für Eigenbedarf nur einen Kellerraum beanspruchen konnte.⁸⁹⁾

87) Gmür/Caviezel, S. 37
von Büren Allg.T. OR, S. 211 f

88) Gmür/Caviezel, S. 37

89) OG Luzern ZBJV 1974, S. 527 ff.

10.2 Der Verzicht auf die Erstreckung

Der Mieter kann auf das Recht ein Erstreckungsbegehren zu stellen, nicht zum voraus rechtswirksam verzichten (Art. 267 e OR). Eine solche Vertragsklausel würde nicht nur gegen Art. 267 e OR, sondern allenfalls auch gegen Art. 27 Abs. 2 ZGB verstossen (übermässige Beschränkung der Freiheit).⁹⁰⁾ Mit der Formulierung, dass auch nicht gültig auf die Anrufung der richterlichen Behörde verzichtet werden kann, verbietet der Gesetzgeber den Abschluss von Schiedsgerichtsklauseln und Prorogationsverträgen, die zum Zweck haben, die in Art. 267 f genannte richterliche Behörde auszuschliessen. Verstösse gegen die oben genannten Bestimmungen für Nichtigkeit der betreffenden Vereinbarung.⁹¹⁾

Jeanprêtre vertritt die Auffassung, dass eine solche Vereinbarung nur eine einseitige Ungültigkeit und nicht etwa die Nichtigkeit zur Folge habe.⁹²⁾ Das heisst, dass solche Vereinbarungen wohl abgeschlossen werden können, den Mieter aber nicht binden. Er kann dem Vermieter die Ungültigkeit dieser Vereinbarung entgegenhalten, wenn er sich auf Art. 267 e OR berufen will.

90) Moser, S. 124

91) Moser, S. 125

Gmür/Caviezel, S. 34

92) Jeanprêtre, S. 39

Ein Verzicht auf eine Erstreckung bzw. auf die Anrufung der zuständig richterlichen Behörde ist aber nur dann nichtig, wenn sie zum vornherein abgeschlossen wurde. Ein rechtswirksamer Verzicht ist jedoch im Endstadium des Mietverhältnisses möglich, wobei das Ende des Vertragsverhältnisses so nahe sein muss, dass der Mieter seine Situation überblicken kann und die konkreten Folgen der Beendigung für ihn voraussehbar sind.⁹³⁾ Beim kündbaren Mietverhältnis ist eine solche Vereinbarung von dem Zeitpunkt an gültig, in dem der Mieter von der Kündigung rechtswirksame Kenntnis erhält.⁹⁴⁾ Bei Verträgen, die auf eine bestimmte Dauer abgeschlossen wurden, sollte der Mieter in Anlehnung an die Regelung bei den kündbaren Verträgen in der Regel nicht vor 90 Tagen⁹⁵⁾ vor Ablauf des Vertrages rechtswirksam auf die Erstreckung verzichten können.⁹⁶⁾ Gmür/Caviezel vertreten richtigerweise die Auffassung, dass bei einem auf bestimmte Dauer eingegangenen Mietverhältnis keine feste Regelung zur Anwendung kommen soll, sondern von Fall zu Fall zu entscheiden sei.⁹⁷⁾ Grundbedingung ist aber auch für sie, dass sich das Vertragsverhältnis seinem Ende nähert und die Situation für den Mieter überschaubar ist.

93) Schmid N 2 zu Art. 267 e OR

Gmür/Caviezel, S. 34

Moser, S. 126/127

94) Gmür/Caviezel a.a.O.

Moser, S. 124

95) Die dreimonatige Kündigungsfrist ist im BMM-Gebiet eine zwingende Mindestkündigungsfrist (Art. 12 Abs. 1 BMM)

96) Moser a.a.O.

97) Gmür/Caviezel, S. 35

10.3 Die Ausweisung des Mieters während des Erstreckungsverfahrens (§ 222 Ziff. 2 ZPO)

Solange ein Mietererstreckungsverfahren nach Art. 267 OR rechtshängig ist, kann auf ein Ausweisungsbegehren des Vermieters nicht eingetreten werden, da es an klarem Recht fehlt. Ausnahmsweise ist eine Ausweisung jedoch möglich, sofern die Erstreckungsklage als von vorneherein ausichtslos gewertet werden muss.⁹⁸⁾

11. Judikatur zur Ersterstreckung

11.1 Urteile, in denen eine Ersterstreckung gewährt wurde

Fall 1

Härtesituation des Mieters

Die Mieterin bewohnt ein unmöbliertes Einzelzimmer, sie ist 84-jährig und AHV-Rentnerin. Das Renteneinkommen pro Monat beträgt Fr. 1'050. Vermögen ist keines vorhanden.

Interessenlage des Vermieters

Der Vermieter will sein Haus umbauen; die Baubewilligung ist bereits vorhanden.

Erstreckungszeit

Sechs Monate einstweilen.

98) OG Zürich ZR 82 Nr. 11

Begründung des Gerichtes

"Angesichts der finanziellen Lage der Mieterin ist eine Härte im Sinne des Gesetzes zu bejahen. Die mietrechtlichen Kündigungsvorschriften dienen vorab dazu, ältere, finanziell schwächer gestellte Menschen vor der Härte zu bewahren, welche die Kündigung für sie darstellt. Erfahrungsgemäss fällt es älteren Leuten auch schwerer, sich umzustellen, denn im allgemeinen verringert sich die Mobilität und die Anpassungsfähigkeit mit zunehmendem Alter. Hinzu kommt, dass auf der Vermieterseite bei der Vermietung von Räumlichkeiten an ältere Leute regelmässig grosse Zurückhaltung geübt wird. Bekanntlich herrscht in der Stadt Zürich eine ausgeprochene Wohnungsnot. Zwar konnte der Beklagte wohl die Baubewilligung als auch die Bewilligung im Sinne des Gesetzes über die Erhaltung von Wohnungen für Familien vorlegen. Er führte aber nicht aus, warum ein sofortiger Baubeginn dringend erforderlich sei. Auch aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass eine Verzögerung dem Beklagten schwerwiegende Nachteile bringen würde. Insbesondere hat er keinen Mietzinsausfall für leerstehende Wohnungen zu befürchten, da er nach eigenen Angaben die Wohnung der bereits ausgezogenen und der demnächst ausziehenden Mieter zum alten Mietzins dem Notwohnungsamt der Stadt Zürich übergeben konnte." 99)

99) MGZ Urt. v. 21.9.81, Proz. Nr. 530/1981

Fall 2

Härtesituation des Mieters

Die Mieterin ist 71 Jahre alt und lebt von einer AHV-Rente von Fr. 550.-- plus einer Zusatzrente von Fr. 300.-- pro Monat. Sie hat Ersparnisse im Wert von Fr. 20'000.-- und befindet sich in einem sehr schlechten Gesundheitszustand im Spital.

Interessenlage des Vermieters

Der Lebenspartner der Mieterin war in eine Schlägerei mit einem Mitmieter verwickelt, was den Hausfrieden stört.

Erstreckungszeit

Ein Jahr einstweilen.

Begründung des Gerichtes

"Die finanziellen Mittel der Mieterin sind unbestrittenermassen bescheiden und reichen für sich alleine höchstens für die Miete eines sehr billigen Einzelzimmers aus. Entscheidend ist jedoch der sehr schlechte Gesundheitszustand der Klägerin. Selbst wenn für die Klägerin ein Einzug in ein Pflegeheim nach dem Spitalaufenthalt in Betracht gezogen wird, dürfte kaum von heute auf morgen ein geeigneter freier Platz zu finden sein. Das Vorbringen des Vertreters der Beklagten, der Lebenspartner und Vertreter der Klägerin sei im Hause an einer Schlägerei beteiligt gewesen, ist unerheblich, da dieser Lebenspartner unbestrittener-

massen völlig schuldlos von einem Mitmieter spitalreif geschlagen wurde." ¹⁰⁰⁾

Fall 3

Der Mieter ist Italiener, verheiratet und seit 1967 Mieter einer unmöblierten 3-Zimmerwohnung. Er verdient mit seiner Frau zusammen über Fr. 4'000.-- im Monat. Beide sind Analphabeten. Eine Tochter geht noch in die Schule, der Sohn absolviert eine Lehre in der Stadt Zürich.

Situation des Vermieters

Der Vermieter macht vor allem geltend, dass der Mieter ein gestörtes Verhältnis zum Hauswart habe, der allerdings bedeutend weniger lange im Hause wohnt als der Mieter selbst. Da es sehr schwer ist, einen Hauswart zu finden, hat der Vermieter dem Mieter gekündigt, um so den Hauswart behalten zu können.

Erstreckungszeit

Sechs Monate einstweilen.

Begründung des Gerichtes

"Es ist gerichtsnotorisch, dass Südländer bei der Wohnungssuche benachteiligt sind. Der Kläger und seine Frau werden als Analphabeten noch zusätzliche Schwierigkeiten haben, selbst wenn sie auf die Mithilfe ihrer Kinder zählen könnten.

100) MGZ Urt. v. 12. 10. 1981, Proz. Nr. 456/81

Der Kündigungstermin auf den Herbst ist sodann wegen der Schulzeit der Tochter als ungünstig anzusehen. Auf der andern Seite hat der Vermieter ein verständliches Interesse daran, dass er den Hauswart behalten kann." 101)

Fall 4

Härtesituation des Mieters

Bei dem Mieter handelt es sich um einen Studenten, mit sehr kleinen finanziellen Möglichkeiten. Der Auszugstermin wäre mitten in seiner Diplomprüfung. Beim Mietobjekt handelt es sich um eine 2-Zimmerwohnung.

Situation des Vermieters

Der Vermieter führt als Grund für seine Kündigung vor allem die Sanierung des Hauses an, die aufgrund von altersbedingten Mängeln dringend notwendig ist.

Erstreckungszeit

Sechs Monate einstweilen.

Begründung des Gerichtes

"Es ist gerichtsnotorisch, dass für junge Menschen mit bescheidenen finanziellen Möglichkeiten eine Kündigung eine grosse Härte darstellen kann. Insbesondere für Studenten

101) MGZ Urt. v. 29.9.80 Proz. Nr. 452/1980

ist es bisweilen schwierig, eine Wohnmöglichkeit zu finden, sind doch viele Vermieter diesen gegenüber sehr skeptisch eingestellt. Auch sind kleine Wohnungen vielfach sehr teuer und erschwingliche Einzelzimmer oft unzumutbare Absteigen. Andererseits ist der Kläger als junger, allein-stehender Mensch nach seinem Examen sicher flexibel, auch wenn er sich anschliessend einer Doktorarbeit widmen sollte. Die Kündigung bedeutet daher für den Kläger eine mittlere Härte. Der Vermieter hat indessen seine Interessen nicht als dringlich darlegen lassen können. Das Haus ist zwar unbestrittenermassen renovationsbedürftig, da aber weder eine Baubewilligung vorliegt, noch Auflagen seitens der Behörden den Umbau dringlich erscheinen lassen, ist es nicht einleuchtend, warum es damit plötzlich eilt, umso-weniger, wenn man bedenkt, dass das Haus bereits seit rund 11 Jahren dem Beklagten gehört."¹⁰²⁾

Fall 5

Härtesituation des Mieters

Beim Mietobjekt handelt es sich um eine 2-Zimmerwohnung. Der Mieter wohnt darin mit seiner Frau und einem Kind. Sein monatliches Einkommen beträgt Fr. 1'700.--, aufgrund dieses Einkommens ist er auf eine günstige Wohnung angewiesen. Während des Kündigungssterms erwartete seine Frau, die noch Studentin ist, ein Kind.

102) MGZ Urt. v. 22.6.81, Proz. Nr. 258/1981

Interessenlage des Vermieters

Das betreffende Haus ist baufällig, dessen Sanierung ist dringend notwendig.

Erstreckungszeit

Ein Jahr einstweilen.

Begründung des Gerichtes

"Bei einem Einkommen von Fr. 1'700.-- kann sich der Kläger nur eine sehr billige Wohnung leisten. Dazu kommt, dass im Oktober die Niederkunft seiner Frau zu erwarten ist, die Doppelbelastung der Frau durch Studium und Kind würde durch einen Umzug in dieser Zeit noch erheblich vergrößert. Es ist dem Kläger ferner zuzubilligen, dass er sein Doktorexamen machen will. Ein solches ist durchaus als Teil der Ausbildung zu betrachten, es kann daher nicht vom Kläger verlangt werden, dass er darauf verzichtet, um eine Stelle anzunehmen." ¹⁰³⁾

103) MGZ Urt. v. 22.6.81, Proz. Nr. 257/1981

Fall 6

Härtesituation des Mieters

Der Mieter wohnt mit seiner Freundin in einem Hausteil mit Garten. Das Einkommen des Mieters ist durchschnittlich. Der Mieter und seine Freundin haben 6 Monate nach dem Kündigungstermin eine andere Wohnung zur Verfügung.

Interessenlage des Vermieters

Der Vermieter macht geltend, dass der Mieter das Mietobjekt nur ungenügend lüftet und mangelhaft pflege.

Erstreckungsdauer

Sechs Monate einstweilen

Begründung des Gerichtes

"Nachdem der Mieter einerseits glaubhaft gemacht hat, dass er per 1. Dezember 1981 tatsächlich eine Wohnung in Aussicht hat und auch glaubhaft dargetan hat, dass er sich nach Erhalt der Kündigung um weitere Wohnungen bemühe, ist eine Härte anzunehmen. Es trifft zwar zu, dass ein lediger Mieter, der wie der Kläger mit seiner Freundin ohne Kinder zusammenlebt, mobiler ist als eine Familie und von einer Kündigung weniger hart getroffen wird. Auch für einen solchen Mieter kann eine Kündigung einen Härtefall darstellen, besonders, wenn er, was hier zutrifft, über kein überdurchschnittliches Einkommen verfügt. Art. 267 a Abs. 1 beschränkt dann auch die Erstreckungsmöglichkeit nicht auf bestimmte Personenkategorien, wie Mieter mit Familie oder ältere Mieter etc. Das Gericht ist der Ansicht, dass

angesichts der herrschenden Situation auf dem Wohnungsmarkt die Kündigung einen Härtefall für den Mieter darstellt. Die vom Vermieter geltend gemachte mangelnde Reinlichkeit des Mieters ist nicht erwiesen. Im übrigen hat der Vermieter nicht substantiiert dargetan, dass deswegen zu befürchten ist, dass am Mietobjekt Schaden entsteht. Dem Vermieter wäre, wenn eine ernsthaftige Gefährdung bestehen würde, zuzumuten gewesen, den Mieter schriftlich abzumahnern, zumindest im Zusammenhang mit der ebenfalls schriftlich erfolgten Kündigung." 104)

Fall 7

Härtesituation des Mieters

Beim Mietobjekt handelt es sich um eine 4-Zimmerwohnung, die der Mieter mit seiner Frau und 3 Kindern bewohnt. Er verfügt über ein monatliches Einkommen von Fr. 2'800.--. Eine Tochter absolviert eine kaufmännische Lehre, der eine Sohn besucht noch die Realschule und der andere die 6. Primarklasse.

Interessenlage des Vermieters

Der Vermieter macht geltend, dass die Familie die Hausordnung nicht einhalte und zu berechtigten Klagen im Sinne von Art. 267 c OR Anlass gebe.

104) Mietgericht Bez. Affoltern Urt. v. 12.5.81, Proz. Nr. M7/81/HE/jv

Erstreckungszeit

Ein Jahr einstweilen.

Begründung des Gerichtes

"Es ist heute gerichtsnotorisch, dass vor allem Ausländer im Raume Zürich - namentlich wenn sie finanziell nicht besonders gut gestellt sind - grosse Mühe haben, eine Wohnung zu finden. Oft werden ihnen schweizerische Bewerber vorgezogen. Hier bietet nur eine längere Erstreckung des Mietverhältnisses die Chance, eine zumutbare Ersatzlösung zu finden. Der Kläger ist somit als Ausländer schon grundsätzlich benachteiligt in der Wohnungssuche. Dazu kommt, dass er auf eine 4-Zimmerwohnung angewiesen ist für die 5-köpfige Familie. Bei einem Einkommen von Fr. 2'800.-- wird er kaum mehr als Fr. 700.-- für seine Wohnung ausgeben können. Der Mieter ist auch in dem Sinne ortsgebunden, weil er einen Knaben hat, der noch die 6. Primarschule besucht und es für diesen Knaben wichtig ist, die betreffende Klasse am alten Ort zu beenden. Aus der Interessenlage des Vermieters ergeben sich dagegen keine wesentlichen Hinderungsgründe. So bringt der Vermieter einzig vor, dass die Familie des Klägers vereinzelt die Hausordnung nicht einhalte und dass es so nicht weitergehen könne. Weitere Gründe für eine Auflösung des Mietverhältnisses wurden nicht geltend gemacht. Dieses Interesse des Vermieters ist zwar sicher nicht völlig unbeachtlich, muss jedoch hinter der Härtesituation auf Seiten des Mieters zurücktreten." ¹⁰⁵⁾

105) MGZ Urt. v. 11.5.81 Nr. 226/1981

Fall 8

Härtesituation des Mieters

Die Mieterin ist alleinstehend und 67-jährig. Sie wohnt in ihrer Vierzimmerwohnung seit rund 40 Jahren. Sie hat ein Einkommen zur Verfügung von Fr. 1'200.-- monatlich, Vermögen ist keines vorhanden.

Interessenlage des Vermieters

Der Vermieter will die betreffende Liegenschaft instandstellen, um sie dann zu einem höheren Mietpreis weitervermieten zu können.

Erstreckungszeit

Ein Jahr einstweilen.

Begründung des Gerichtes

"Es ist gerichtsnotorisch geworden, dass ältere Leute im Raume Zürich bei der Wohnungssuche grosse Mühe haben, sofern sie nicht über gute finanzielle Mittel verfügen. Vielfach werden ihnen jüngere Bewerber vorgezogen, sodass ihnen oft nichts anderes übrig bleibt, als sich auf die verschiedenen Wartelisten setzen zu lassen. Um in diesen Fällen eine zumutbare Lösung zu finden und den Betroffenen eine echte Chance zu geben, bleibt nichts anderes übrig, als das Mietverhältnis während längerer Zeit zu erstrecken. Für einen Betagten ist ein Wohnungswechsel ein derart tiefgreifender Entscheid, dass man ihm eine gewisse Auswahlmöglichkeit zugestehen muss und nicht die erstbeste Ersatzlösung aufnötigen kann. Aus der Interessenlage des

Vermieters ergeben sich dagegen keine wesentlichen Hinderungsgründe für eine Erstreckung. Dieser hat die Liegenschaft erst vor wenigen Monaten neu erworben und will sie nun instandstellen und dann zu einem höheren Zins weitervermieten. Diese rein finanziellen Interessen sind zwar nicht völlig unbeachtlich, müssen jedoch hinter die wirtschaftliche und menschliche Härtesituation auf Seiten der Mieterin zurücktreten. Dies rechtfertigt sich umsomehr, als der Vermieter heute lediglich über ein vorbereitendes Gutachten verfügt, aber noch keinerlei greifbare Pläne vorzuweisen vermag." ¹⁰⁶⁾

Fall 9

Härtesituation des Mieters

Die Mieterin wohnt in einer 2-Zimmerwohnung und ist arbeitsunfähig. Aufgrund ihrer Leiden bedarf sie einer dauernden ärztlichen Behandlung. Sie verfügt über kein Vermögen und wird zur Zeit vom Fürsorgeamt der Stadt Zürich mit monatlichen Beiträgen unterstützt. Bis die in Aussicht genommene Umschulung der Mieterin vollzogen ist, können noch mindestens 1 bis 1 1/2 Jahre vergehen. Während dieser Zeit wird sich die schlechte finanzielle Situation der Mieterin nicht bessern.

106) MGZ Urt. v. 13.4.81, Proz. Nr. 826/1980

Interessenlage des Vermieters

Der Vermieter ist zur Hauptverhandlung nicht erschienen, macht aber im Kündigungsschreiben geltend, dass er die Wohnung an einen anderen Mieter vermieten will.

Erstreckungszeit

Ein Jahr einstweilen.

Begründung des Gerichtes

"Die Mieterin kann sich in ihrer jetzigen Situation keine teure Wohnung leisten. Angesichts der prekären Lage auf dem Wohnungsmarkt in der Stadt Zürich dürfte es zudem für die Klägerin ausserordentlich schwierig sein, eine ihren finanziellen Verhältnissen angemessene Wohnung zu finden."¹⁰⁷⁾

107) MGZ Urt. v. 12.10.81, Proz. Nr. 519/1981

Fall 10

Härtesituation des Mieters

Der Mieter ist Bewohner einer 3-Zimmerwohnung und Selbstständigerwerbender. In dieser Eigenschaft benutzt er ein Zimmer dieser 3-Zimmerwohnung für Büro Zwecke. Die Finanzlage des Mieters ist eher schlecht.

Interessenlage des Vermieters

Der Vermieter macht geltend, dass sich der Mieter trotz verschiedentlich schriftlicher Abmahnungen renitent verhalten habe. Sämtliche Hausbewohner hätten sich bei ihm über den betreffenden Mieter schon beschwert. Der Mieter habe durch sein Gebahren einen unerträglichen Zustand geschaffen, welchem durch die Kündigung abgeholfen werden müsse.

Erstreckungszeit

Sechs Monate einstweilen.

Begründung des Gerichtes

"Vorab kann festgehalten werden, dass der Beklagte heute nicht rechtsgenüßlich darzutun vermocht hat, das Verhalten des Prozessgegners als Mieter sei derart krass gewesen, dass es als Anlass zu berechtigten Klagen im Sinne der einschläßigen Gesetzesbestimmung gewürdigt werden müsse. Die vom Beklagten erhobenen Vorwürfe sind zu unbestimmt und zu wenig fassbar, als dass sie einen Ausschlussgrund für eine Erstreckung im Sinne des Art. 267 c OR bilden könnten. Sie erscheinen einerseits als Bagatellfälle, welche in durchschnittlichen Verhältnissen wohl kaum geeignet

sind, den Hausfrieden nachhaltig zu beeinträchtigen und gründen andererseits auf nicht weiter erhärteten Vermutungen. Von eigentlichen Entgleisungen des Klägers kann deshalb aufgrund der Sachdarstellung des Beklagten nicht die Rede sein. Die Härte auf Seiten des Klägers kann als ausgewiesen gelten. Angesichts der auf dem Platz Zürich herrschenden, gerichtsnotorisch erheblicher Knappheit an Wohnungs- und Büroräumen muss davon ausgegangen werden, dass der Kläger wohl unmöglich bis zum 31. März 1981 für seine an guter Wohn- bzw. Geschäftslage gelegene Wohnung einen zumutbaren Ersatz wird finden können.

Demgegenüber erscheint das Interesse des Beklagten an der Wahrung des Hausfriedens und der Einhaltung der Hausordnung durch einen weiteren Verbleib des Klägers in der Wohnung nicht in Frage gestellt." 108)

Fall 11

Härtesituation des Mieters

Der Mieter bewohnt mit seiner Frau und einem Kind ein möbliertes Doppelzimmer. Er ist Italiener und erzielt ein Monatseinkommen von Fr. 2'500.--

Die Interessenlage des Vermieters

Der Mieter streitet mit anderen Mietern sowie dem Hausabwart. Zudem hat er ohne Bewilligung sein Kind in das Zimmer aufgenommen, sodass zur Zeit drei Personen das Doppelzimmer bewohnen.

108) MGZ Urt. v. 2.3.81, Proz. Nr. 44/1981

Erstreckungszeit

Drei Monate einstweilen.

Begründung des Gerichtes

"Die Mehrbelegung des Zimmers (statt zwei Personen wohnen für beschränkte Zeit der Kläger mit Frau und Kind darin) und die weiteren vom Beklagten geltend gemachten Gründe zur Abweisung des Erstreckungsbegehrens sind nicht so schwerwiegend, dass sie als Anlass zu berechtigten Klagen im erwähnten Sinne gelten könnten. So führt der Hauswart des Beklagten in der heutigen Hauptverhandlung aus, der Kläger sei in bezug auf die geltend gemachten Verletzungen der vertraglichen Abmachungen nur mündlich gemahnt worden; es habe vor allem mit der Frau des Klägers Streit gegeben, mit dem Kläger persönlich habe es eigentlich nie Probleme gegeben. Zudem sind die vom Beklagten behaupteten Streitereien zwischen den Mietern der einzelnen Zimmer der Wohnung als ihre interne Angelegenheit anzusehen. Es besteht für den Beklagten kein ersichtlicher Anlass, sich da einzumischen, insbesondere stellt der Streit wegen der Benützung der gemeinsamen Küche kein Anlass zu berechtigten Klagen dar, der zur Unzulässigkeit der Erstreckung führen könnte. Es bleibt zu prüfen, inwieweit die Kündigung für den Kläger eine Härte zur Folge hat, die auch in Abwägung der entgegenstehenden Interessen des Beklagten nicht zu rechtfertigen ist. Der Kläger ist seit 1979 Mieter dieses Zimmers, wo auch seine Frau und das Kind leben, wenn sie in der Schweiz sind. Als Saisonnier erzielt er während seines jährlich begrenzten Aufenthaltes ein monatliches Nettoeinkommen von ca. Fr. 2'400.- bis Fr. 2'500.-. Neben diesen eher bescheidenen finanziellen Verhältnissen erschwert ihm die Tatsache, dass er Italiener ist, die

Wohnungssuche erheblich. Es ist gerichtsnotorisch, dass Ausländer, die die deutsche Sprache nur zum Teil beherrschen - zur Hauptverhandlung musste eine Übersetzerin beigezogen werden - in den Vorstellungen mancher Vermieter nicht zu den bevorzugten Mietern zählen. Diesen Gegebenheiten, die für den Kläger zweifellos eine Härte zur Folge haben, sind die Interessen des Beklagten entgegenzuhalten. Diesem geht es hauptsächlich darum, dass die Frau des Klägers nicht länger in dem Zimmer bleibt, weil sie angeblich Ausgangspunkt der Streitereien und Vertragsverletzungen sei. Da sie Ende Juni nach Italien zurückkehren muss, ist der Hausfrieden und die Einhaltung des Mietvertrages ab diesem Zeitpunkt jedoch nicht in Frage gestellt."¹⁰⁹⁾

Fall 12

Härtesituation des Mieters

Der Mieter lebt von der Invalidenrente und der Invalidenbeihilfe. Infolge seines Rückenleidens ist er auf eine Haushaltshilfe angewiesen. Er bewohnt eine möblierte Zweizimmerwohnung.

Interessenlage des Vermieters

Der Mieter hat eine unsaubere Wohnung, sucht Streit mit den anderen Mietern und singt zu nächtlicher Stunde.

109) MGZ, Proz. Nr. 11-274 1984

Erstreckungszeit

Drei Monate einstweilen.

Begründung des Gerichtes

"Im vorliegenden Fall müsste ein Beweisverfahren über die Frage der Berechtigung der von der Beklagten geltend gemachten Klagen über den Kläger - insbesondere bezüglich der ihm vorgeworfenen Beschimpfungen - durchgeführt werden, um festzustellen, ob diese gemäss Art. 267 c lit. a OR einen Ausschlussgrund darstellen. Zieht man jedoch in Betracht, dass die Durchführung eines Beweisverfahrens eine Verlängerung des Prozesses um drei bis vier Monate zur Folge hätte und dies faktisch einer Erstreckung des Mietverhältnisses gleichkäme, auch wenn der Beklagten der Beweis der Berechtigung ihrer Klagen gelingen sollte, rechtfertigt es sich, auf die Durchführung des Beweisverfahrens zu verzichten. Dem Kläger seinerseits entsteht durch den Verzicht auf die Durchführung des Beweisverfahrens kein ungerechtfertigter Nachteil, ist doch aufgrund der Ausführungen unter III. a) über seine Härtesituation eine Erstreckung des Mietverhältnisses um drei Monate angemessen. Im Beweisverfahren könnte der Kläger seine Situation somit nicht verbessern, auch wenn der Beklagten ihr Beweis misslingen sollte oder der Kläger den Gegenbeweis erbringen könnte." 110)

110) MGZ Proz. Nr. 298/1984

Fall 13

Härtesituation des Mieters

Der Mieter hat zwei Kinder und seine finanzielle Lage ist angespannt. In zwei Monaten kann er eine Ersatzwohnung beziehen.

Die Interessenalge des Vermieters

Der Vermieter führt an, der Mieter gäbe zu Klagen Anlass.

Erstreckungszeit

Zwei Monate definitiv.

Begründung des Gerichtes

"Die von der Klägerseite geltend gemachten Umstände lassen zweifellos auf eine Härtesituation schliessen, die auch im Hinblick auf die Interessen des Vermieters eine Erstreckung des Mietverhältnisses zu rechtfertigen vermögen. Das Begehren des Klägers ist daher im Sinne dieser Erwägungen gutzuheissen und das Mietverhältnis ist um zwei Monate, d.h. bis Ende November 1984, zu erstrecken. Auch wenn das ursprüngliche Begehren des Klägers auf zwölf Monate Erstreckungsdauer lautete (act. 1) und ihm heute nur zwei Monate zugesprochen werden, ist darauf hinzuweisen, dass die dem Kläger zugesprochenen zwei Monate genau seinem Begehren entsprechen, das er in der heutigen Hauptverhandlung stellte. Das heutige klägerische Begehren wird somit im Sinne von § 61 Abs. 1 ZPO in vollem Umfange gutgeheissen. Dass der Kläger anfänglich um 12 Monate Erstreckungsdauer nachsuchte, kann ihm daher nicht angelastet werden.

Nach Erhalt der Kündigung (act.2) sah sich der Kläger - im Bewusstsein, dass es für ihn aus den erwähnte Gründen nicht einfach sein würde, eine Ersatzwohnung zu finden - in guten Treuen veranlasst, die maximale Erstreckung zu verlangen." 111)

Fall 14

Härtesituation des Mieters

Der Mieter hat sieben Kinder im Alter von sechs Wochen bis neun Jahren. Sein Einkommen beträgt Fr. 2'342.- . Zusätzlich erhält er Fr. 700.- Kinderzulage pro Monat sowie Fr. 525.- Wohnungsbeihilfe pro Vierteljahr. Er ist Jude und macht geltend in der Nähe der Synagoge wohnen zu müssen.

Die Interessenlage des Vermieters

Der Vermieter wirft dem Mieter vor, ihn beleidigt zu haben, Haus und Hof nicht in Ordnung zu halten sowie ein fremdes Kellerabteil zu benützen.

Erstreckungszeit

Sechs Monate einstweilen.

111) MGZ, Proz. Nr. 11-239/1984

Begründung des Gerichtes

"Die vom Kläger geltend gemachten Umstände lassen zweifellos auf eine Härtesituation schliessen. Es ist leicht einzusehen, dass der Kläger mit seinen sieben Kindern und seinem relativ geringen monatlichen Einkommen Schwierigkeiten bei der Wohnungssuche haben dürfte, umsomehr, als er aufgrund seiner Glaubens- und Synagogenzugehörigkeit räumlich stark eingeschränkt ist.

Der Situation auf der Klägerseite sind die Interessen des Vermieters gegenüberzustellen. Die vom Beklagten angeführten Beispiele für das Verhalten des Klägers, welche vom Kläger nicht bestritten werden, zeigen deutlich, wie verhärtet die Fronten mittlerweile sind. Es besteht zwar keine Pflicht des Mieters, den Hausbesitzer und Vermieter zu grüssen; ein freundlicher Gruss würde aber auf jeden Fall dazu beitragen, das Einvernehmen zwischen den Parteien zu bessern. Dass die Bezeichnung "Sedomit" für einen Juden eine massive Beleidigung darstellt, dürfte der Kläger, der selbst jüdischen Glaubens ist, gewusst haben. Auch wenn das Verhalten des Beklagten in den Augen des Klägers nicht korrekt gewesen sein sollte, was hier dahingestellt bleiben kann, wäre kein Grund gegeben, eine derartige Beleidigung auszusprechen. Dass der Kläger gegenüber dem Vermieter wahrheitswidrig angab, die Balkonläden würden nicht ihm gehören, zeigt, dass er mindestens einmal nicht davor zurückschreckte, den Vermieter absichtlich anzulügen. Dadurch, dass die Ehefrau des Klägers ihren Kindern zurief, sie sollten "dies den Pifko selber machen" lassen, hat sie vor den Kindern bewusst Partei gegen den Beklagten genommen und die Kinder damit aufgefordert, sich dessen Ermahnungen zu widersetzen. Dies zeigt klar, dass auch sie wenig bemüht ist, zum Vermieter ein gutes Verhältnis zu schaffen.

Zwar stellen die angeführten Beispiele keine Gründe im Sinne von Art. 267 c lit. a OR dar, welche eine Erstreckung des Mietverhältnisses zum vorneherein ausschliessen würden. Das Verhalten des Klägers und seiner Ehefrau macht aber doch deutlich, dass beide in keiner Weise um ein gutes Einvernehmen mit dem Vermieter bemüht sind. Ihr Verhalten lässt sich kaum vereinbaren mit ihrem Ansinnen, weiterhin Mieter in der Liegenschaft des Beklagten bleiben zu wollen. In Anbetracht dieser Situation erhält das Interesse des Vermieters an der Aufrechterhaltung seiner Kündigung auf den nächstmöglichen Termin erhebliches Gewicht. Angesichts der schwerwiegenden Härte seitens des Klägers erscheint es jedoch trotz allem gerechtfertigt, seinem Begehren wenigstens teilweise zu entsprechen."¹¹²⁾

Fall 15

Härtesituation des Mieters

Die 76-jährige Mieterin ist teilinvalid und besitzt kein Vermögen. Sie lebt von der AHV sowie einer Ergänzungsleistung für Mittellose. Infolge ihrer Krankheit ist sie auf die Hilfe ihrer Schwester angewiesen, die in der Nähe wohnt. Sie ist somit auf eine Ersatzwohnung im Quartier angewiesen.

112) Urteil MGZ, Proz. Nr. 11-337/1984

Interessenlage des Vermieters

Die Liegenschaft ist sanierungsbedürftig und der Vermieter will sein Umbauvorhaben ausführen.

Erstreckungszeit

Sechs Monate einstweilen.

Begründung des Gerichtes

"Das Angebot des Beklagten, der Klägerin nach erfolgter Renovation eine 3-Zimmerwohnung im Parterre der Liegenschaft für Fr. 1'600.- pro Monat zu vermieten, ist in Anbetracht der finanziellen Möglichkeiten unzumutbar. Weitere Ersatzobjekt hat der Beklagte offenbar nicht angeboten. Angesichts dieser Umstände liegt auf Seiten der Klägerin ohne Zweifel eine Härte im Sinne des Gesetzes vor, welche durch eine Erstreckung des Mietverhältnisses gemildert werden kann. An dieser Stelle ist allerdings darauf hinzuweisen, dass der Klägerin bereits 1984 vom damaligen Vermieter auf den 31. März 1985 gekündigt worden war. Da ein Ausschlussgrund gemäss Art. 267 c OR vorlag, wurde ihre Klage auf Erstreckung abgewiesen. Der heutige Vermieter stütze sich ausdrücklich nicht auf diese Vertragsauflösung. Die Klägerin hätte sich aber Ende 1984 anfangs 1985 intensiv um eine Lösung ihres Wohnproblems kümmern müssen, musste sie doch damit rechnen, Ende März 1985 ausziehen zu müssen. Im heutigen Verfahren liess die Klägerin vorbringen, es sei 1984 ein Inserat aufgegeben worden; die Angebote seien finanziell jedoch untragbar gewesen. Eine Anmeldung bei Altersheimen sei unterblieben, da die Klägerin, wie erwähnt, noch nicht in ein solches Haus ziehen wolle. In Anbetracht der geschilderten Situation nach dem

Urteil vom 20. November 1984 erscheinen diese Bemühungen äusserst dürftig und ungenügend. Bezüglich der Dauer der zu gewährenden Erstreckung sind diesem Umstand und den geschilderten Härtegründen auf Seiten der Klägerin die Interessen des Vermieters gegenüberzustellen und gegeneinander abzuwägen. Der Beklagte hat die in Frage stehende Liegenschaft erst vor wenigen Monaten neu erworben und beabsichtigt nun eine Sanierung. Dabei sollen namentlich die Fassade isoliert, die Nasszellen, die Küchen und die Zentralheizung ersetzt werden. Neue Fenster sind ebenfalls vorgesehen. Das ganze Vorhaben dient somit der Konsolidierung einer Kapitalanlage. Auf Seiten des Beklagten ist daher im wesentlichen von Interessen finanzieller Natur auszugehen. Diese sind zwar nicht unbeachtlich, sie müssen aber im Erstreckungsverfahren hinter die schwerer wiegende wirtschaftliche und menschliche Härtesituation der Klägerin zurücktreten. Der Hinweis des Beklagten auf die Renovationsbedürftigkeit des Objekts und die frühzeitige Kündigung vermögen kein überwiegend schützenswertes Interesse zu begründen. Solange Mieter im Hause leben, kann sich ein Vermieter nicht darauf verlassen, auf den nächstmöglichen Kündigungstermin hin mit Sanierungsarbeiten beginnen zu können. Diese Argumente des Beklagten vermögen die schwerwiegende Härte auf Seiten der Klägerin nicht aufzuwiegen.¹¹³⁾

113) MGZ, Proz. Nr. 11-172/1985

Fall 16

Härtesituation des Mieters

Die Mieterin, die eine Eineinhalbzimmerwohnung bewohnt, kann infolge eines Herzklappenfehlers nur halbtags arbeiten. Sie erzielt ein Monatseinkommen von Fr. 1'700.-. Sie ist schwarzer Hautfarbe und ist auf die öffentlichen Verkehrsmittel angewiesen.

Interessenlage des Vermieters

Der Vermieter beruft sich auf die Vertragsfreiheit, wonach er ohne Angaben von Kündigungsgründen das Mietverhältnis beenden könne.

Erstreckungszeit

Ein Jahr einstweilen.

Begründung des Gerichtes

"Von den von der Klägerin geltend gemachten Härtegründen tritt vor allem die Tatsache in den Vordergrund, dass es sich bei ihr um eine Ausländerin mit schwarzer Hautfarbe handelt. Trotz einem zur Zeit relativ grossen Angebot an 1- und 1 1/2-Zimmerwohnungen, die zum Teil günstiger sind als die heutige Wohnung der Klägerin, ist es für bestimmte Bevölkerungsgruppen problematisch, selbst Wohnungen in dieser Preisklasse zu finden. So ist es insbesondere bei Ausländern gerichtsnotorisch, dass diese bei ihrer Wohnungssuche zum Teil mit erheblichen Schwierigkeiten zu kämpfen haben. Da es sich im konkreten Fall zudem noch um eine alleinstehende farbige Frau handelt, sind deren Er-

folgsaussichten noch um einiges schlechter. Aufgrund von Vorurteilen schrecken viele Vermieter davor zurück, an farbige Ausländer zu vermieten. Die Angst vor möglichen Verbindungen zum Sexgewerbe hat in Zürich diese Vorurteile in letzter Zeit drastisch verstärkt. Dies zeigt sich auch im vorliegenden Fall. So wurde die Klägerin doch mehrmals ohne Grundangabe von Vermietern abgewiesen, weshalb sie sich nun gezwungen sieht, Mittelsleute einzusetzen, wie sie es schon vor 13 Jahren tun musste, um die Wohnung an der Billeterstrasse zu erhalten, was im übrigen auch nicht bestritten wurde. Bei dieser Sachlage ist es klar, dass sie für die Wohnungssuche erheblich mehr Zeit benötigt, als ihr nach der Kündigung des Beklagten zur Verfügung stehen würde, weshalb das Vorliegen einer Härte im Sinne des Gesetzes ohne Zweifel bejaht werden muss. Die weiteren von der Klägerin angeführten Härtegründe fallen dabei nicht erheblich ins Gewicht. Insbesondere ist festzuhalten, dass sie trotz ihrer schlechten finanziellen Verhältnisse, schon heute einen Mietzins zu zahlen vermag, der eher an der oberen Grenze des Üblichen liegt.

Demgegenüber machte der Beklagte vor allem geltend, dass es aufgrund der momentanen Situation auf dem Wohnungsmarkt genügend Kleinwohnungen geben würde, und dass es deshalb der Klägerin leicht fallen müsse, eine andere Wohnung zu finden. Sowohl dieses Argument wie auch dasjenige, dass sich die Klägerin nicht genügend um die Wohnungssuche bemühe, konnte von Seiten der Klägerschaft überzeugend widerlegt werden. Die Anzahl der Inserate beweist nicht, dass der Klägerin tatsächlich eine Wohnung vermietet würde. Im übrigen berief sich der Beklagte lediglich noch auf die Vertragsfreiheit, gemäss welcher er die Kündigung im Rahmen seiner Interessenwahrung, ohne Grundangabe aussprechen könne. Es ist indessen kein objektiv einleuchtender Grund ersichtlich, weshalb dem Beklagten vorläufig ein

weilers Verbleiben der Klägerin in seiner Liegenschaft nicht zugemutet werden könnte." ¹¹⁴⁾

Fall 17

Härtesituation des Mieters

Die Mieterin ist 79-jährig und leidet an einem schlechten Gesundheitszustand. Sie bewohnt alleine eine 4 1/2-Zimmerwohnung und verfügt über ein Jahreseinkommen von Fr. 240'000.- und ein Reinvermögen von Fr. 4'685'000.-.

Die Interessenlage des Vermieters

Die Mieterin hat den Vermieter mit unberechtigten Reklamationen und unzähligen Schreiben belästigt.

Erstreckungszeit

Sechs Monate einstweilen.

Begründung des Gerichtes

"Entgegen der Ansicht der Beklagten kann eine Härtesituation durchaus auch in den Fällen bestehen, wo die Mieterin in finanziellen Verhältnissen lebt, die - alleine betrachtet - einen Wohnungswechsel ohne weiteres ermöglichen würden. Neben Wohnungsmangel und bescheidenem Einkommen sind nämlich von der Rechtsprechung auch andere Gründe

114) MGZ, Proz.Nr. 11-157/1984

anerkannt worden, die einen Härtefall begründen und eine Erstreckung des Mietverhältnisses erheischen. Insbesondere genügen die angeschlagene Gesundheit der Klägerin und deren hohes Alter, um eine durch die Kündigung veranlasste Härte annehmen zu lassen. Eine Wohnungskündigung hat für alte Leute oft ernsthafte psychologische Folgen. Eine beschränkte Erstreckung des Mietverhältnisses rechtfertigt sich mithin auch in den Fällen, wo - wie vorliegend die Beklagte - die keine Bemühungen unternommen haben, um eine andere Wohnung zu finden (SJZ 68, S. 10; SemJud 1979, S. 585, Nr. 123; Schönenberger/Schmid, Komm. zu Art. 267 a OR, Nr. 17).^{114a)} Liegt aber eine Härtesituation auf Seiten der Klägerin vor und sind keine Ausschlussgründe im Sinne von Art. 267 c OR gegeben, so ist das Mietverhältnis zu erstrecken. Den Interessen der Vermieterin, die verständlicherweise nicht gewillt ist, sich der wahrhaften Flut von Reklamationsschreiben und Anwürfen der Klägerin länger auszusetzen, ist indem Rechnung zu tragen, dass die Erstreckung einstweilen auf ein halbes Jahr zu beschränken ist. In dieser Zeit sollte es der Klägerin - die immerhin trotz ihres hohen Alters und ihrer angeschlagenen Gesundheit imstande ist ihre Angelegenheiten selber zu besorgen - möglich sein, sich mit dem Gedanken eines erneuten Wohnungswechsel abzufinden und die nötigen Schritte zu veranlassen, sei es mit Hilfe ihrer Kinder oder anderer, hierfür anzustellender Personen."¹¹⁵⁾

114a) unklar; wohl gemeint SJZ 68, S.10, Nr. 2 (Entscheid des Obergerichtes Zürich)

115) MGZ, Proz. Nr. 446/1984

Fall 18

Härtesituation des Mieters

Die Mieter - ein Ehepaar - erzielen ein geringes Einkommen. Der Ehemann studiert an der Eidgenössisch Technischen Hochschule Chemie und arbeitet an seiner Dissertation. Die Ehefrau arbeitet als Verkäuferin.

Die Interessenlage des Vermieters

Der Vermieter wirft dem Mieter Ehepaar vor, die Wohnung sei unordentlich und schmutzig.

Erstreckungszeit

Ein Jahr einstweilen.

Begründung des Gerichtes

"Das Mietgericht führte heute ohne Vorankündigung einen Augenschein in der gemieteten Wohnung durch. Dabei wurde die Behauptung der Beklagten nicht im mindesten bestätigt. Der Zustand der Wohnung hält sich, was Ordnung und Sauberkeit betrifft, durchaus im Rahmen des Tolerierbaren. Von einer Gefährdung der Eigentümerrechte der Beklagten kann nicht die Rede sein. Insbesondere kann diese auch nichts daraus herleiten, dass die Kläger im Schlafzimmer die Wände selbständig gestrichen haben. Die Wohnung der Kläger liegt hart an der Rosengartenstrasse. Es ist allgemein bekannt, dass es sich dabei um eine der meist befahrenen Strassen der Schweiz handelt. Dies führt zu starken Immissionen insbesondere in den unmittelbar angrenzenden Gebieten. Bei dieser Sachlage grenzt es an Schikane, vom

Mieter zu verlangen, er habe die Fensterrahmen aussen andauernd zu putzen. Die Beklagte wirft den Klägern Lärmbelästigung vor. Der Kläger hat zugegeben, dass sein Nachbar auf dem gleichen Stock am Tage des Einzugs wegen Lärm reklamiert habe. Im übrigen bestreitet er die Sachdarstellung der Beklagten. Entscheidend ist, dass die Beklagte den Klägern bisher keinerlei schriftliche Abmahnungen zukommen liess. Bei dieser Sachlage kann nicht gesagt werden, jede Verlängerung des Mietverhältnisses wäre für die Beklagte unzumutbar. Die Kündigung bedeutet für die Kläger offensichtlich eine grosse Härte. Unbestrittenermassen will der Kläger vom Sommer an sein Studium als Chemiker fortsetzen und eine Dissertation erarbeiten. Eine Assistentenstelle hat er nicht. Es ist gerichtsnotorisch, dass es für einen Chemiker kaum möglich ist, neben der Dissertation noch einer eigentlichen Erwerbsarbeit nachzugehen. Die Ehefrau des Klägers ist Verkäuferin und vermag nur ein relativ geringes Einkommen zu erzielen. Bei dieser Sachlage sind die Kläger auf eine günstige Wohnung angewiesen. Günstige Wohnungen sind im Raume Zürich nur schwer zu finden. Bei der Wohnungssuche werden die Kläger zusätzlich benachteiligt durch ihren fremdländischen Namen und dem Umstand, dass der Kläger demnächst kein Einkommen mehr erzielt. Bei dieser Sachlage werden viele Vermieter einer Bewerbung ablehnend gegenüberstehen. Zu berücksichtigen ist auch, dass für billige Sozialwohnungen oft lange Wartelisten bestehen. Aus all diesen Gründen muss den Klägern mehr Zeit eingeräumt werden, um eine andere Wohnung zu finden. Auf der anderen Seite sind die Interessen der Beklagten am raschen Auszug der Kläger zu berücksichtigen. Dieses Interesse reduziert sich allerdings im wesentlichen auf die Absicht, sich um die versprochene Teilrenovation der Wohnung zu drücken. Der Augenschein hat ergeben, dass sich die Wohnung in einem stark verlebten und abgenützten

Zustand befindet. Es grenzt an Rechtsmissbrauch, wenn die Beklagte mit unhaltbaren Ausflüchten die Renovation verweigert und statt dessen das Mietverhältnis kündigt. Ein schützenswertes Interesse im Sinne des Gesetzes kann ihr hier nicht zugebilligt werden. Von bloss untergeordneter Bedeutung ist der Vorwurf der Lärmbelästigung. Immerhin ist auffallend, dass die Beklagte diesen Punkt nicht einmal in ihrer Kündigung erwähnt. Die - bestrittenen - Störungen durch die Käger dürften jedenfalls nicht gravierend gewesen sein." 116)

10.1 Urteile, in denen keine Erstreckung gewährt wurde

Fall 19

Härtesituation für den Mieter

Die Mieterin lebt in bescheidenen finanziellen Verhältnissen und bewohnt ein möbliertes Zimmer mit Küchen- und Duschennitbenützung. Im weiteren führt sie aus, dass der Vermieter seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht immer nachgekommen sei.

Interessenlage des Vermieters

Der Vermieter macht berechtigte Klagen im Sinne von Art. 267 c lit. a OR geltend. Die Mieterin habe sich nicht an das vertragliche Haustierhaltungsverbot gehalten und dies trotz mehrmaliger schriftlicher Abmahnung.

116) Mietgericht Zürich, Proz. Nr. 11-99/1985

Erstreckungszeit

Die Erstreckungsklage der Mieterin wird abgewiesen.

Begründung des Gerichtes

"Die Klägerin hat bezüglich der Tierhaltung ihre Pflichten als Mieterin verletzt und dementsprechend einen Anlass zu berechtigten Klagen gegeben. Ausserdem hat die Klägerin widerrechtlicherweise den gesamten Mietzins zurückbehalten, obwohl die von ihre gerügten Mängel nicht gravierend waren. Durch diese unverhältnismässige Reaktion hat sich die Klägerin vertragswidrig verhalten und damit Anlass zu berechtigten Klagen im Sinne des Erstreckungsrechtes gegeben." ¹¹⁷⁾

Fall 20

Härtesituation des Mieters

Der 35-jährige Mieter bewohnt allein eine Dreizimmerwohnung. Er studiert und betreibt nebenbei ein Tanzstudio. Seine Vermögens- und Einkommenslage ist so, dass er für die Wohnung ca. Fr. 800.- pro Monat ausgeben kann.

Die Interessenlage des Vermieters

Der Mieter zahlt die Miete schleppend und hat in mehrfacher Weise gegen die Hausordnung verstossen.

117) MGZ, Urt. v. 1.3.82 Proz. Nr. 112/1982

Erstreckungszeit

Eine Erstreckung wird vom Gericht abgelehnt.

Begründung des Gerichtes

"In Bezug auf die Auswirkungen der Kündigung machte der Kläger geltend, die jetzige Wohnung entspreche hinsichtlich Grösse und Höhe des Mietzinses genau seinen Bedürfnissen für die nächsten zwei bis drei Jahre. Das Erstreckungsrecht soll Härten mildern. Es verleiht dem Mieter keinen Anspruch darauf, genügend Zeit zu haben, um ein ihm in allen Teilen zusagendes Ersatzobjekt zu finden. Die Gewährung einer Erstreckung soll objektiv zumutbare Ersatzlösungen ermöglichen. Vorliegend bewohnt der Kläger zurzeit eine 3-Zimmerwohnung für einen monatlichen Mietzins von Fr. 505.--. Da er alleinstehend ist, ist ihm auch ein kleineres Mietobjekt zuzumuten. Ein solches auf den 1. Oktober 1985 - also im Zeitraum von fünf Monaten - zu finden, wird dem Kläger bei entsprechenden Suchbemühungen zweifellos möglich sein, zumal er gemäss eigenen Angaben für die Miete auch mehr als bisher, nämlich maximal Fr. 800.-, ausgeben könnte. Der Kläger brachte schliesslich vor, seine Chancen auf dem Wohnungsmarkt seien dadurch beeinträchtigt, dass ihm aufgrund seiner Mietereigenschaften gekündigt worden sei. Diese Tatsache fällt jedoch angesichts der ansonsten günstigen Ausgangslage des Klägers für die Wohnungssuche nicht derart stark ins Gewicht, dass von einem Härtefall die Rede sein kann. Es kann daher offen gelassen werden, ob die von der Beklagten vorgebrachten Beanstandungen berechtigt seien und ob diese für die Beklagte eine Erstreckung des Mietverhältnisses als unzumutbar erscheinen liessen." ¹¹⁸⁾

Fall 21

Härtesituation des Mieters

Die 44-jährige Mieterin bewohnt eine möblierte Einzimmerwohnung und arbeitet im Gastgewerbe. Nach ihren eigenen Angaben will sie eine grössere Wohnung und kann einen monatlichen Mietzins von Fr. 900.- bezahlen.

Interessenlage des Mieters

Der Vermieter wirft der Mieterin vor, Vertragsbruch begangen zu haben.

Erstreckungszeit

Eine Erstreckung wird vom Gericht abgelehnt.

Begründung des Gerichtes

"Die Klägerin kann nicht eine Härte geltend machen, gleichzeitig aber nur nach grösseren Wohnungen Umschau halten. Kommt hinzu, dass die Klägerin auch vom Arbeitsplatz her keineswegs quartier- oder ortsgebunden ist, arbeitet sie doch als Aushilfe in verschiedenen Restaurants. Die Personalknappheit im Gastgewerbe ist gerichtsnotorisch. Die Klägerin ist persönlich ungebunden. Bei dieser Sachlage stehen ihr alle Wege offen, rechtzeitig eine andere Wohnung zu finden. Von einer Härte kann keine Rede sein, weshalb die Klage abzuweisen ist, ohne dass überhaupt auf die Interessen des Beklagten eingetreten werden müsste." 119)

119) MGZ, Proz. Nr. 458/1984

Fall 22

Härtesituation des Mieters

Die Mieterin, eine alleinstehende Frau, bewohnt eine möblierte Zweizimmerwohnung. Sie arbeitet als Dirne und verdient ca. Fr. 4'000.- im Monat. Sie besitzt mehrere Kanarienvögel und zwei Hunde. Auch stellt sie sich auf den Standpunkt, dass sie mit ihren Tieren und ihrem Beruf nur schwer eine Wohnung finden wird.

Die Interessenlage des Vermieters

Der Vermieter will keine Dirne in der Wohnung.

Erstreckungszeit

Eine Erstreckung wird vom Gericht abgelehnt.

Begründung des Gerichtes

"Überdies kann keine Rede davon sein, die Klägerin werde "auf die Strasse gestellt", wie sie sich gegenüber dem Verwalter der Beklagten geäussert haben soll. Das Kündigungsschreiben datiert vom 28. Juni 1984, die Kündigung wurde auf März 1985 ausgesprochen, was eine Frist von neun Monaten bedeutet. Der Klägerin als alleinstehender Person ist es ohne weiters möglich, innerhalb dieser relativ langen Frist eine Ersatzwohnung zu finden, umsomehr, als es sich bei dem von der Klägerin gemieteten Objekt um eine möblierte Wohnung handelt, was für eine grössere Mobilität der Mieterin spricht. Die Klägerin vermochte dem Gericht weder den Nachweis zu erbringen, sie habe bisher erfolglos alle ihr zumutbaren Bemühungen unternommen, eine andere

Wohnung zu finden, noch ist davon auszugehen, sie habe wegen ihrer Haustiere oder wegen ihres Berufs wesentlich erhöhte Schwierigkeiten, eine Wohnung zu finden. Es ist daher davon auszugehen, dass die Kündigung per Ende März 1985 der Klägerin genügend Zeit lässt, eine zumutbare Wohnung zu finden." 120)

Fall 23

Härtesituation des Mieters

Der Mieter, von Beruf Arzt, leidet unter Asthma und muss in Waldesnähe sowie in der Umgebung seiner Praxis und des Spitals wohnen. Sein Jahreseinkommen beläuft sich auf Fr. 200'000.-.

Die Interessenlage des Vermieters

Der Vermieter hat dem Mieter die Wohnung zum Kauf angeboten, was dieser abgelehnt hat. Er plant eine Renovation; die Baubewilligung liegt vor.

Erstreckungszeit

Eine Erstreckung wird vom Gericht abgelehnt.

120) MGZ, Proz. Nr. 11-316/1984

Begründung des Gerichtes

"Der richterliche Eingriff durch eine Erstreckung lässt sich nur da rechtfertigen, wo es den Mieter als wirtschaftlich schwächeren vor einer Notlage zu schützen gilt. Dabei muss sich freilich auch der Mieter zu gewissen Zugeständnissen bereit finden; er muss eventuell ein teureres, ein schlechteres oder auch ein entlegeneres Ersatzobjekt akzeptieren, solange dieses objektiv seinen Anforderungen noch einigermaßen zu genügen vermag. Das Erstreckungsrecht soll Härten mildern und nicht optimale Lösungen ermöglichen. In Anbetracht dessen, dass der Kläger in der heutigen Hauptverhandlung die Höhe seines Jahreseinkommens selbst mit Fr. 200'000.- angab, vermögen die von ihm vorgebrachten Härtegründe nicht zu überzeugen. Das Gericht teilt die Meinung des Klägers nicht, wonach er aufgrund der herrschenden Wohnungsnot bis zum Kündigungstermin keine Wohnung finde. Es ist gerichtsnotorisch, dass im Raume Zürich ein Überangebot an Wohnungen für gehobene Ansprüche besteht, an Wohnungen, die sich der Kläger finanziell ohne weiters leisten kann. Dem Kläger wird es bei hinreichenden Suchbemühungen möglich sein, bis zum 1. Oktober 1984 eine zumutbare Wohnung zu finden, die nicht allzu weit von seiner Praxis und dem Spital Hirslanden entfernt sowie in Waldesnähe gelegen ist. Abgesehen davon ist im vom Kläger eingereichten ärztlichen Zeugnis keine Rede davon, das Wohnen in Waldesnähe sei für ihn zwingend erforderlich. Der Arzt spricht lediglich eine Empfehlung aus, die wohl für die meisten Menschen Gültigkeit hätte. Ob diese Empfehlung auch für Asthmatiker gilt, bleibe dahingestellt. Wenig schlüssig ist sodann das Argument, als Zahnarzt und Kieferchirurg müsse er wegen Notfällen in der Nähe seiner Praxis und der Klinik Hirslanden wohnen. Zu Recht behauptet er selber nicht, er stehe in seiner Wohnung stets in

Alarmbereitschaft und müsse jeweils innert Minuten eingreifen könnn. Jedenfalls wird er seinen Beruf auch dann ordnungsgemäss ausüben können, wenn er - wie viele andere Aerzte auch - einen weiteren Arbeitsweg hat."¹²¹⁾

II. Die Zweiterstreckung

1. Die Klagefrist

Der Mieter muss mindestens 60 Tage vor Ablauf der Erststreckungsfrist beim zuständigen Gericht das Zweiterstreckungsbegehren eingereicht haben (Art. 267 a Abs. 3 OR). Es handelt sich wie bei der Ersterstreckung um eine Verwirkungsfrist.¹²²⁾

2. Die Suchbemühungen

An die Suchbemühungen des Mieters werden bei der Zweiterstreckung härtere Anforderungen gestellt als dies bei der Ersterstreckung der Fall ist.¹²³⁾ Der Mieter hat den Beweis für seine Suchbemühungen zu sichern, soweit dies ohne allzu grossen Aufwand möglich ist. Das blosses Anmelden bei Wohnungsvermittlungsbüros reicht nicht aus.¹²⁴⁾

121) MGZ, Proz. Nr. 11-130/1984

122) MGZ, Urt. v. 1.10.85, Proz. Nr. 11-339/1985

123) BGE 102 II 256

Wegmann, S. 185

Gerber, S. 12

Meyer, S. 90

Gmür/Caviezel, S. 122

124) Wegmann, S. 186

Im Gegensatz zur Ersterstreckung, bei der fehlende oder mangelhafte Suchbemühungen der Annahme einer Härte nicht entgegensteht, ist eine Zweiterstreckung ohne den Nachweis einer intensiven Wohnungssuche nicht möglich.¹²⁵⁾ Das alleinige Lesen der Rubrik "Wohnungen zu vermieten" reicht nicht aus, der Mieter muss auch selbst inserieren.¹²⁶⁾

Die Suchbemühungen haben sich auch auf die benachbarten Örtlichkeiten zu beziehen, sofern dies im Rahmen des zumutbaren liegt. Das Gesetz verpflichtet den Mieter ausdrücklich, alles zu unternehmen, was ihm vernünftigerweise zugemutet werden kann (Art. 267 a Abs. 2 OR). Dabei sind die besonderen Lebensumstände des Mieters wie Alter, Krankheit, Arbeitsplatz, schulpflichtige Kinder usw. zu berücksichtigen. In der Beurteilung der Suchbemühungen hat der Richter einen grossen Ermessensspielraum; er hat sich dabei vom billigen Recht (Art. 4 ZGB) leiten zu lassen. Das grosse richterliche Ermessen macht es vielen Rechtssuchenden auch bei der Zweiterstreckung oft schwer, ihre Prozesschancen abzuschätzen. Das Obergericht Zürich wies ein Zweiterstreckungsbegehren mit der Begründung ab, die Suchbemühungen des Mieters hätten sich nur auf eine Gemeinde beschränkt. Ebensowenig akzeptierte das Obergericht, dass der Mieter sich nur in einer Zeitung nach möglichen Mietobjekten umgeschaut hat.¹²⁸⁾

125) Gmür/Prerost, S. 182

126) Jeanprêtre, S. 38
Moser, S. 123

127) SJZ 1980, S. 384 f

128) SJZ 1980, a.a.O.

3. Die Interessenabwägung

Die Interessenabwägung verläuft grundsätzlich gleich wie bei der Ersterstreckung, wobei die gleichen oder ähnlichen Sachverhalte anders gewertet werden können als dies bei der Ersterstreckung geschehen ist. Der Mieter hat aber durchaus das Recht, die gleichen Härtegründe wie bei der Ersterstreckung nochmals vorzubringen.¹²⁹⁾ Entscheidend für die Beurteilung des Zweiterstreckungsbegehrens ist die Sachlage, wie sie sich im Zeitpunkt der Urteilsfällung darstellt.¹³⁰⁾ Im übrigen gelten die Ausführungen betreffend Härtegründe, Interessen des Vermieters, Interessenabwägung und absolute Ausschlussgründe, die bei der Ersterstreckung gemacht wurden.¹³¹⁾

4. Die Maxiamalerstreckungsdauer

Mietverhältnisse über Wohnungen können bei der Zweiterstreckung um höchstens zwei Jahre erstreckt werden (Art. 267 a Abs. 1 OR).

5. Der Verzicht auf eine Zweiterstreckung

Nach Auffassung von Moser sollte der Mieter auf eine Zweiterstreckung - wie bei den auf unbestimmte Dauer abgeschlossenen Verträgen - erst 90 Tage vor Ablauf der Ersterstreckungsfrist verzichten können.¹³²⁾ Eine andere Meinung vertritt das Appellationsgericht Basel-

129) anders im deutschen Recht, weil dort der Gesetzgeber die unbeschränkte Erstreckungsmöglichkeit vorsieht (siehe S. 166)

130) Moser, S. 121

131) Gmür/Caviezel, S. 22

132) Moser, S. 127

Stadt, ¹³³⁾ das in einem Urteil festhielt, dass wenn in einem gerichtlichen Vergleich anlässlich des Ersterstreckungsverfahrens auf eine Zweiterstreckung verzichtet wurde, diese Klausel als gültig zu beurteilen sei. Grundsätzlich ist der zweiten Auffassung zuzustimmen, wobei aber Voraussetzung bleibt, dass der Mieter seine Situation überschaut und sich der Folgen des Verzichts bewusst ist.

b) Deutschland

1. Allgemeines

Der Mieter ist nach Erhalt einer Vermieterkündigung - nach Ablauf der Kündigungsfrist - verpflichtet die Wohnräumlichkeiten zu verlassen. Da der Wohnraum für den Mieter in der Regel einen sozialpolitisch wichtigen Lebensmittelpunkt bildet, ¹³⁴⁾ kann die fristgerechte Räumung der Mietlokalitäten eine nicht zu rechtfertigende Härte mit sich bringen. Übliche Unbequemlichkeiten und Nachteile, die ein Umzug normalerweise mit sich bringt, reichen jedoch nicht aus, um eine Härte im Sinne der Sozialklausel geltend zu machen (Kosten, Arbeitsaufwand). ^{134a)} Aus diesen Überlegungen stellt der Gesetzgeber dem von einer Kündigung betroffenen Mieter den in den Paragraphen 556 a, 556 b und 556 c BGB genannten Rechtsbehelf des Kündigungswiderspruchs (Sozialklausel) zur Verfügung; sogar dann wenn es sich um eine Zweit-Wohnung des Mieters handelt. ^{134b)}

133) Appellationsgericht Basel-Stadt BJM 1973, S. 157
Schmid N 2 zu Art. 267 e OR
gl.A. Gmür/Caviezel, S. 36
Gmür/Prerost, S. 184

134) Schmidt-Futterer/Blank, S. 289

134a) Schmidt-Futterer/Blank (MP) S. 241

134b) Emmerich/Sonnenschein N 3 zu § 556 a BGB

2. Der Kündigungswiderspruch

Beim Kündigungswiderspruch handelt es sich um eine zeitweilige Willenserklärung - den Widerspruch einerseits und das Fortsetzungsverlangen andererseits - die der Mieter an seinen Vermieter zu richten hat.¹³⁵⁾ Sie ist bedingungsfeindlich und empfangsbedürftig.¹³⁶⁾ Stehen sich mehrere Vertragsparteien gegenüber, so müssen Widerspruch und Fortsetzungsverlangen von allen Mietern gegenüber allen Vermietern erklärt werden.¹³⁷⁾ Mit diesem Mieterwiderspruch wird die Vermieterkündigung jedoch nicht unwirksam - ihre Wirkung wird lediglich suspendiert¹³⁸⁾ - da es sich nicht um eine gestaltende Erklärung handelt.¹³⁹⁾ Es tritt demgemäss ein rechtlicher Schwebezustand ein, der mit der vertraglichen oder gerichtlichen Erledigung endet.¹⁴⁰⁾ Gemäss § 556 a Abs. 5 Satz 1 BGB bedarf diese Willens- äusserung der Schriftform, was eine eigenhändige Unterschrift voraussetzt (§ 126 Abs. 1 und 3 BGB). Werden Faksimiles oder Stempel gebraucht, so wird dieser Formvorschrift nicht genüge getan. Ein telegraphisch übermittelter Kündigungswiderspruch bleibt demgemäss ebenso unwirksam.^{140a)} Solche Kündigungen entfalten

135) Herpers N 990

Langensiepen, S.

136) Hepers N 991

Sternel

Langensiepen, S.

137) Sternel IV N 110

Sternel II N 49

138) LG Wiesbaden ZMR 73, S. 219

AG Kassel ZMR 73, S. 115

139) Roquette N 41 zu § 556 a BGB

Langensiepen, S. 43

Herpers N 1003

aA Pergande, Anm. 5 zu § 556 a BGB

140) Sternel IV 143

140a) Emmerich/Sonnenschein N 37 zu § 556 a BGB

demzufolge keine rechtliche Wirkung.¹⁴¹⁾ Widerspruch und Fortsetzungsverlangen müssen mindestens zwei Monate vor Ablauf der Kündigungsfrist beim Vermieter eintreffen. (§ 556 a Abs. 6 Satz 1 BGB). Gelangt sie später in den Machtbereich des Vermieters so bleibt sie wirkungslos - gleichgültig ob den Mieter am verspäteten Eintreffen ein Verschulden trifft oder nicht.¹⁴²⁾ Eine Wiederherstellung der versäumten Frist ist nicht möglich,¹⁴³⁾ da es sich um eine materiellrechtliche Frist handelt. Der Einwand, der Widerspruch sei zu spät eingetroffen, wird nicht von Amtes wegen beachtet.¹⁴⁴⁾ Der Mieterwiderspruch ist nicht zu begründen (§ 556 a Abs. 5 Satz 2 BGB). Auf Verlangen des Vermieters hat der Mieter die Gründe jedoch anzugeben, die ihn zum Widerspruch bewogen haben.¹⁴⁵⁾ Kommt er dieser Aufforderung nicht nach, so riskiert er nachteilige Kostenfolgen im Widerspruchs- oder Räumungsprozess (§ 93 b ZPO). Diese Auskünfte können vom Vermieter aber nicht mit einer Klage erzwungen werden.¹⁴⁶⁾

141) Roquette N 40 zu § 556 a BGB

142) Herpers N 993

Sternel II N 52

143) Sternel IV N 113

Langensiepen, S. 49

144) Langensiepen, S. 47

Schmidt-Futterer B 210 (Sternel)

Roquette N 43 zu 556 a BGB

Sternel IV N 113

145) Herpers N 997

Roquette N 49 zu § 556 a BGB

146) Roquette N 49 zu § 556 a BGB

Köhler § 129 N 7

unklar: Otto S. 98

3. Die Voraussetzungen für einen erfolgreichen Kündigungs- widerspruch

Ein Kündigungswiderspruch ist nur dann erfolgsversprechend, wenn die Vermieterkündigung für den Mieter oder seine Familie eine Härte bedeutet, die auch unter Berücksichtigung der Vermieterinteressen nicht zu rechtfertigen ist (§ 556 a BGB). Bei der Würdigung der Vermieterinteressen im Sinne von § 556 a BGB an der Beendigung des Mietverhältnisses ist zu berücksichtigen, ob er seinen Wohnungsbedarf unbedacht herbeiführte. Bis zum Ablauf der Widerspruchsfrist des § 556 a BGB hat der Vermieter davon auszugehen, dass eine Verlängerung des Mietverhältnisses stattfinden kann.^{146a)} Unter den Begriff Familie fallen alle mit dem Mieter mittels Ehe, Verwandtschaft oder Schwägerschaft verbundenen Personen. Voraussetzung ist allerdings, dass diese Personen mit dem Mieter im gleichen Haushalt leben.¹⁴⁷⁾ Sternel vertritt die im Lichte des sozialen Mietrechts wohl richtige Meinung, dass der Mieter auch für weitere Personen Härtegründe geltend machen kann, die mit ihm im gleichen Haushalt leben, sofern er für diese rechtlich oder sittlich verantwortlich ist.¹⁴⁸⁾ Schliessen mehrere Personen, die nicht miteinander verwandt sind den Mietvertrag ab, genügt die Härte in der Person eines Mieters, um den Anspruch auf Fortsetzung des Mietverhältnisses mit allen zu begründen.^{148a)}

146a) AG Oldenburg WM 83, S. 151

147) Roquette N 30 zu § 556 a BGB

148) Sternel IV N 118

aA Emmerich/Sonnenschein N 12 zu § 556 a BGB

148a) Emmerich/Sonnenschein N 13 zu § 556 a BGB

aA Sternel IV N 110

Beispiel

Der Mieter trägt eine rechtliche Verantwortung für seine schwangere Verlobte sowie eine sittliche für seine schwer kranke Freundin.

Es findet demzufolge eine Interessenabwägung zwischen Mieter- und Vermieterinteressen statt.¹⁴⁹⁾ Die Belange der beiden Parteien sind grundsätzlich als gleichwertig einzustufen.¹⁵⁰⁾ Der Mieter hat eine grössere Härte geltend zu machen, als es die üblichen Beeinträchtigungen, die ein Umzug mit sich bringt.¹⁵¹⁾ Sofern die Mieterinteressen überwiegen, so ist dem Widerspruch Erfolg beschieden. Andernfalls wird dem Fortsetzungsbegehren nicht stattgegeben.¹⁵²⁾ Ein überwiegendes Vermieterinteresse wurde z.B. vom Bayrischen Oberlandesgericht¹⁵³⁾ angenommen, als sich eine Gemeinde als Vermieter auf die Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Pflichten berief. Verneint wurde hingegen ein Überwiegen des Vermieterinteresses als dieser seinen Eigenbedarf selbst verschuldet hatte.¹⁵⁴⁾ Nicht verlangt wird eine Kausalität zwischen der Vermieterkündigung und den Härtegründen, auf die sich der Mieter bei seinem Widerspruch beruft; diese können schon vor der Kündigung bestanden haben.¹⁵⁵⁾

149) Langensiepen, S. 41

150) Sternel IV N 142

151) LG Kassel ZMR 66, S. 303

Herpers N 999

Langensiepen, S. 38

Emmerich/Sonnenschein N 11 zu § 556 a BGB

152) OLG Karlsruhe RE NJW 1970, S. 1746

LG Mannheim WM 71, S. 58

153) BayObLG Re WM 72, S. 8

154) LG Itzehoe WM 76, S. 257

155) Sternel IV N 116

Roquette N 26 zu § 556 a BGB

Langensiepen, S. 39

Ebensowenig ist Voraussetzung, dass die zur Härte führenden Gründe vorübergehender Natur sind.¹⁵⁶⁾ Für die Frage, ob durch die Kündigung eine Härte eintritt, ist die Möglichkeit einer gerichtlichen Räumungsfrist (§ 721 ZPO) unerheblich.^{156a)} Auf der Vermieterseite müssen zu den Kündigungsgründen gemäss § 564 b BGB noch zusätzliche Interessen hinzutreten, die eine Fortsetzung des Mietverhältnisses unzumutbar erscheinen lassen.¹⁵⁷⁾ Rechtlich relevant sind nur solche Vermieterinteressen, die im Kündigungsschreiben aufgeführt sind (§ 556 a Abs. 1 Satz 3 BGB), sofern sie nicht nachträglich entstanden sind. Mithin müssen jene Gründe unberücksichtigt bleiben, die wohl im Zeitpunkt der Kündigung vorlagen, jedoch vom Vermieter nicht rechtzeitig angerufen wurden.¹⁵⁸⁾

156) Langensiepen, S. 39

Roquette N 27 zu § 556 a BGB

aA Emmerich/Sonnenschein N 27 zu § 556 a BGB

156a) OLG Oldenburg ZMR 1970, 329

157) Herpers N 1001

158) Herpers N 1002

Emmerich/Sonnenschein N 27 zu § 556 a BGB

4. Mietverhältnisse, die nicht unter dem Schutz der Sozialklausel stehen

Folgende Mietverhältnisse stehen nicht unter dem Schutz der Sozialklausel, da ihnen der Gesetzgeber ein soziales Schutzbedürfnis abspricht:

- möblierte Zimmer, die sich in der Wohnung des Vermieters befinden, es sei denn eine Familie bewohnt diese auf Dauer (§ 556 a BGB)
- nur zu vorübergehendem Gebrauch bewohnter Wohnraum (§ 556 a Abs. 8 BGB)
- der Mieter hat selbst gekündigt (§ 556 a Abs. 4 Ziff. 1 BGB)

Weiter ist ein Kündigungswiderspruch ausgeschlossen, sofern Geschäftsräume zum Wohnen benutzt werden¹⁵⁹⁾ oder wenn der Vermieter berechtigt wäre, eine fristlose Kündigung auszusprechen, jedoch mit ordentlicher Frist kündigt;¹⁶⁰⁾ ebenso, wenn der Mieter und Vermieter das Mietverhältnis mittels Aufhebungsvertrag beenden.¹⁶¹⁾

5. Die Suchbemühungen

Damit sich der Mieter auf die Sozialklausel stützen kann, hat er in der Regel darzulegen, dass er sich in zumutbarer Weise um Ersatzwohnraum bemüht hat.¹⁶²⁾ Der Umfang der Bemühungen des Mieters ist weitgehend von seiner per-

159) LG Frankfurt ZMR 71, S. 225

160) Roquette N 82 zu § 556 a BGB
Sternel IV N 109
Schmidt-Futterer/Blank (MP) S. 238

161) Schmidt-Futterer B 117 u. 171
Sternel IV N 134

162) Schmidt-Futterer/Blank, (A-Z) S. 292
Sternel IV N 134

sönlichen Leistungsfähigkeit abhängig (starke berufliche Inanspruchnahme, körperliche und geistige Möglichkeiten usw).^{162a)} Eine gewisse Einbusse an Komfort sowie eine bestimmte Mieterhöhung sind ihm dabei zuzumuten, wobei der Mietzins nicht über 25 % des Familieneinkommens liegen sollte.¹⁶³⁾ Sucht der Mieter - nach erfolgter Vermieterkündigung - Ersatzwohnraum, so steht dies nicht im Widerspruch zu seiner Behauptung in seiner Umgebung verwurzelt zu sein.¹⁶⁴⁾ Die Ersatzraumbeschaffungspflicht ist solange zu verneinen, wie sich der Mieter darauf verlassen darf, dass die Vermieterkündigung ungültig ist oder ein Anspruch auf Fortsetzung des Mietverhältnisses aufgrund der Sozialklausel besteht.¹⁶⁵⁾ Beruft sich der Mieter auf mangelnden Ersatzwohnraum (§ 556a BGB) so hat er seine Suchbemühungen wohl doch vom Erhalt der Kündigung an zu beginnen. Nur so vermag er rechtsgenügend zu belegen, dass für ihn kein zumutbarer Ersatzwohnraum zur Verfügung steht.¹⁶⁶⁾ Eine angebotene Wohnung darf der Mieter nicht schon deshalb ausschlagen, weil zwischen ihm und dem Vermieter Spannungen bestehen, und er aus diesem Grund mit jenem kein Mietverhältnis eingehen will.¹⁶⁷⁾ Der Mieter braucht sich nicht gegen seinen Willen vom Vermieter auf die Möglichkeit einer Aufnahme in ein Altersheim verweisen zu lassen.^{167a)}

162a) Schmidt-Futterer/Blank (MP) S. 239

163) Pergande Anm. 8 II f
Sternel, IV N 134

164) LG Hamburg HmbGE 74, S. 84 (Stech 539)

165) Sternel IV N 134

166) wohl gl.A Sternel IV N 134

167) OLG Karlsruhe DWW 70, S. 307 u.
ZMR 70, S. 309

167a) OLG Karlsruhe RE NJW 70, 1746

6. Der Rechtszustand nach erfolgtem Widerspruch

Mit dem rechtzeitig vorgenommenen Kündigungswiderspruch wird die Wirkung der Kündigung noch nicht aufgehoben.¹⁶⁸⁾ Vielmehr entsteht ein Schwebezustand, der solange anhält, bis sich Mieter und Vermieter über die Weiterführung des Mietverhältnisses geeinigt haben oder das zuständige Gericht mit Urteil über die Fortführung des Mietvertrages entschieden hat.^{168a)} Solange dieser Entscheid nicht rechtswirksam getroffen wurde, kann der Vermieter seine Ansprüche aus dem Mietverhältnis nicht uneingeschränkt geltend machen (z.B. Instandstellungsarbeiten usw.)¹⁶⁹⁾ Eine vom Vermieter vor Ablauf der Widerspruchsfrist erhobene Räumungsklage ist in der Regel unzulässig.¹⁷⁰⁾

7. Die möglichen Härtegründe im einzelnen

Die Härtegründe können sowohl subjektiver wie auch objektiver Natur sein.¹⁷¹⁾ Als subjektive werden jene bezeichnet, die in der Person des Mieters oder seiner Familie liegen, wie Krankheit, Alter, finanzielle Lage, schulpflichtige Kinder usw. Zu den objektiven zählen das Fehlen einer zumutbaren Ersatzwohnung (§ 556 a Abs. 1 Satz 2 BGB) sowie ein drohender mehrfacher Wohnungswechsel (siehe auch unter Ziff. 12).

168) Herpers N 1003

168a) Herpers N 1003

Emmerich/Sonnenschein N 42 zu § 556 a BGB

169) Herpers Fussn. 262

aA Pergande Anm. 5 zu § 556 a BGB

170) LG Berlin WM 80, S. 135

LG Stadl WM 68, S. 168

171) Pergande Anm. 8 c zu § 556 a BGB

Langensiepen, S. 40

8. Die Widerspruchsfrist

Massgebend für die Einhaltung der zweimonatigen Widerspruchsfrist ist der letzte Tag des Monats, der durch die Zahl dem Tage der Beendigung des Mietverhältnisses entspricht (§ 188 Abs. 2 BGB). Läuft die Widerspruchsfrist ungenutzt ab, so wird die für den Vermieter unsichere Rechtslage beendet, indem er ein Leistungsverweigerungsrecht erhält.¹⁷²⁾ Gegen den Willen des Vermieters kann dem Mieter sodann keine Erstreckung gewährt werden. Der Mieter kann allerdings seinen Widerspruch gegen den Willen des Vermieters noch rechtswirksam erklären, sofern er von diesem vor Ablauf der Widerspruchsfrist nicht rechtsgenügenden Hinweis gemäss § 564 a Abs. 2 BGB erhalten hat.¹⁷³⁾ Eine Karenzfrist von drei Werktagen - wie dies bei der Kündigung vorgesehen ist - besteht diesfalls nicht. Hat der Mieter nicht innert Frist gehandelt und beruft der Vermieter auf diesen Umstand, so kann dem Mieter nur noch mit der Räumungsfrist und allenfalls mit dem Vollstreckungsschutz geholfen werden. (§ 765 a ZPO) Sind die Härtegründe erst nach Ablauf der Widerspruchsfrist entstanden, so sollte sie der Mieter trotz allem rechtswirksam vorbringen können. Das Gesetz schweigt sich über diesen Sachverhalt aus. Es würde dem Grundgedanken des sozialen Mietrechts - Härten zu vermeiden - krass widersprechen, würde man dem Mieter diese Recht verweigern.¹⁷⁴⁾ Demgemäss ist von einer echten Gesetzeslücke auszugehen.¹⁷⁵⁾

172) Langensiepen, S.

173) Roquette N 46-48 zu § 556 a BGB
Langensiepen, S. 49

174) aa Hartmann WM 63, S. 161 ff.
Langensiepen, S. 49

175) Flume § 16 I c, S. 299

Teilt man diese Meinung nicht, so wäre der Mieter unter Umständen gezwungen, vorsorglich Widerspruch zu erheben. Das könnte jedoch zur Folge haben, dass er im nachfolgenden Rechtstreit kostenpflichtig wird, sofern die befürchtete Härte nun doch nicht eintritt. Der Gesetzgeber gestattet dem Vermieter im Widerspruchverfahren auch diejenigen Gründe geltend zu machen, die nach erfolgter Kündigung eingetreten sind (§ 556 a Abs. 1 Satz 3 BGB). Es wäre nun im höchsten Masse unbillig und sinnwidrig, bei der Beurteilung der Vermieterinteressen auf die aktuelle Interessenlage abzustellen, dies aber dem Mieter zu verweigern.¹⁷⁷⁾

9. Die Änderung der Vertragsbedingungen

Ist es für den Vermieter unzumutbar das Mietverhältnis unter den bisher geltenden Vertragsbedingungen fortzusetzen, so kann er vom Richter eine entsprechende Änderung verlangen. Der Mieter hat demgemäss nur das Recht, die Fortsetzung des Mietverhältnisses mit den veränderten Vertragsbedingungen durchzusetzen (§ 556 a Abs. 2 Satz 2 BGB). Roquette¹⁷⁸⁾ vertritt die Ansicht, dass sich diese Änderungsansprüche des Vermieters lediglich auf die Mietzinsgestaltung beziehen. Anders die Autoren Hans und Pergande, die zutreffenderweise sämtliche Vertragsbedingungen auf ihre Zumutbarkeit überprüfen lassen wollen, da bei der gerichtlich angeordneten Fortsetzung des Mietverhältnisses die Interessenlagen von Mieter und Vermieter vollumfänglich überprüft und gewichtet werden sollen.¹⁷⁹⁾

177) im Ergebnis gleich: Langensiepen, S. 51

178) Roquette N 59 zu § 556 a BGB

179) Hans Anm. 4 c zu § 556 a BGB

Pergande Anm. 12 zu 556 a

gl.A LG Landshut NJW 66, S. 2018

Nur so wird dem Kerngedanken der Sozialklausel - der gesamtheitlichen Interessenabwägung - genügend Rechnung getragen.

10. Die Fortsetzungsdauer nach erfolgtem Widerspruch

Kommt zwischen Mieter und Vermieter keine Einigung über die Fortsetzung des Mietverhältnisses zustande, so hat der angerufene Richter zu entscheiden. Das Gericht kann die Fortsetzung des Mietverhältnisses auf bestimmte oder auf unbestimmte Zeit anordnen (§ 556 a Abs. 3 BGB). Auf unbestimmte Zeit hat die richterliche Behörde zu erkennen, sofern Ungewissheit darüber herrscht, wann die vom Mieter angerufenen Härtegründe wegfallen werden (§ 556 a Abs. 3 Satz 2 BGB). Grundsätzlich soll nur auf eine bestimmte Fortsetzungsdauer erkannt werden, da die Härtegründe in der Regel nur vorübergehender Natur sind.¹⁸⁰⁾ Die Fortsetzungsdauer soll solange bemessen werden, wie die Härtegründe - unter Berücksichtigung der Vermieterinteressen - voraussichtlich andauern. Ausnahmsweise kann auf eine unbestimmte Fortsetzung des Mietverhältnisses erkannt werden, sofern nicht vorübergehende Härten vorliegen, so zum Beispiel bei Gebrechlichkeit und ungewisser Dauer der Erkrankung.¹⁸¹⁾ Unzulässig ist hingegen eine Verlängerung auf Lebenszeit, da sie weder eine Fortsetzung auf bestimmte noch auf unbestimmte Zeit darstellt und somit vom Gesetz nicht vorgesehen ist.¹⁸²⁾

180) Schmidt-Futterer/Blank, (A-Z) S. 297
Sternel will beide Möglichkeiten gleichberechtigt nebeneinander wissen (IV N 146)

181) LG Mannheim MDR 75, S. 933 = WM 75, S. 213

182) OLG Stuttgart RE NSW 69, S. 1070 = WM 69, S. 95
aa LG Wiesbaden WM 68, S. 200
Sternel IV N 146
AG Wiesbaden ZMR 66, S. 215

11. Die Unabdingbarkeit der Sozialklausel

Das Widerspruchsrecht des Mieters kann vertraglich nicht wegbedungen werden (§ 556 a Abs. 7 BGB). Hingegen sind Vereinbarungen möglich, wonach der Vermieter dem Mieter die Wohltat der Sozialklausel in Fällen zugesteht, in denen sie vom Gesetzgeber nicht postuliert werden (§ 556 a Abs. 4 BGB). Abs. 7 von § 556 a BGB bezieht sich somit nicht auf den vierten Absatz dieses Paragraphen. Das Leistungsverweigerungsrecht des Vermieters (§ 556 a Abs. 6 BGB) sowie dessen Recht auf Änderung der Vertragsbedingungen gemäss § 556 a Abs. 6 BGB sind ebenso abdingbar, da diese Rechte nicht zum sozialen Gehalt des Mietrechts gehören. Entgegen dem absoluten Wortlaut des siebten Absatzes von § 556 a BGB sind demnach nur jene Bestimmungen der Sozialklausel unabänderbar, die den sozialen Schutz des Mieters bezwecken.¹⁸³⁾

12. Judikatur zur Sozialklausel

Die Fortsetzung des Mietverhältnisses wurde dem Mieter vom Gericht in den folgenden Fällen gewährt:

12.1 Die Härte infolge Fehlens von angemessenem Ersatzwohnraum zu zumutbaren Bedingungen

- Der Mieter wäre auf eine Obdachlosenunterkunft angewiesen gewesen¹⁸⁴⁾

183) Roquette N 83 bis 88 zu § 556 a BGB

184) AG Burgsteinfurt WM 65, S. 28

- Der Mieter ist auf einen Platz in einem Altersheim oder Pflegeheim angewiesen ¹⁸⁵⁾
- Die Kinder des Mieters würden bei einem Wohnungswechsel Umschulungsschwierigkeiten ausgesetzt; ¹⁸⁶⁾ die jetzige Wohnung liegt z.G. in der Nähe einer Sonderschule für behinderte Kinder
- Das Finden von Ersatzwohnraum scheitert am geringen Einkommen und an den schlechten wirtschaftlichen Verhältnissen des Mieters ¹⁸⁷⁾
- Der Mieter hat eine kinderreiche Familie, für die es erfahrungsgemäss schwierig ist, eine neue Wohnung zu finden bei einem ausgetrockneten Wohnungsmarkt ¹⁸⁸⁾
- Der Mieter bewohnt eine Sozialwohnung und findet keine preisgleiche Ersatzwohnung ¹⁸⁹⁾
- Der Wegzug hätte einen Schulwechsel der Kinder zur Folge ¹⁹⁰⁾
- Der Umzug erschwert die Berufsausübung des Mieters. ¹⁹¹⁾

185) OLG Karlsruhe RE NSW 70, 1746
LG Mannheim WM 71, 58

186) LG Wuppertal MDR 70, 332

187) LG Mannheim ZMR 74, 337
LG Aachen ZMR 73, 115
AG Köln WM 72, 144
AG Aachen WM 69, 143

188) LG Fortmund NSW 65, 2204
LG Essen WM 68, 198
LG Wuppertal WM 68, 109
AG Bamberg WM 68, 143
aA AG Kappelen WM 78, 70

189) OLG Karlsruhe RE NSW 1970, 1746

190) LG Wuppertal WM 70, 60

191) OLG Köln NSW 68, 1834
AG Tettnang WM 80, 222
AG Kassel WM 72, 96

12.2 Sonstige Härtegründe

- Das bevorstehende Examen des Mieters wird durch den Umzug gefährdet¹⁹²⁾
- Der Mieter bezieht in absehbarer Zeit ein Eigenheim (in 1-2 Jahren) oder eine noch nicht bezugsbereite Wohnung. Ohne die Weiterführung des Mietverhältnisses wäre der Mieter gezwungen innert kurzer Zeit zweimal umzuziehen¹⁹³⁾
- Studentenehepaar, da solche Ehepaare ohne regelmässiges Einkommen auf dem Wohnungsmarkt benachteiligt sind¹⁹⁴⁾
- Das hohe Alter des Mieters reicht als Härtegrund aus¹⁹⁵⁾
- Der Mieter weist ein hohes Alter auf und ist gesundheitlich erheblich gefährdet¹⁹⁶⁾
- Die Beendigung des Mietverhältnisses hat nachteilige Folgen und Auswirkungen auf die Genesung des kranken Mieters¹⁹⁷⁾
- Der Mieter ist alt, krank und arm¹⁹⁸⁾
- Der Mieter ist Arzt und arbeitet an seiner Dissertation; er müsste in absehbarer Zeit (1-2 Jahre) zweimal umziehen, was eine unzumutbare Härte bedeuten würde.^{198a)}

192) LG Mainz WM 70, S. 101

193) LG Mannheim WM 76, S. 269

AG Bochum WM 79, S. 256

AG Münster WM 78, S. 51

LG Freiburg MDR 66, S. 419

194) AG Aachen WM 69, S. 143

195) LG Essen WM 71, S. 24

LG Itzehoe WM 76, S. 257

aa LG Frankfurt WM 70, S. 134

196) OLG Karlsruhe NSW 70, S. 1746

LG Mannheim WM 71, S. 58

AG Biberach/Diss WM 80, S. 54

AG Essen WM 77, S. 258

AG Köln WM 77, S. 206

LG Wuppertal ZMR 65, S. 17

AG Reydt ZMR 69, S. 238

197) AG Miesbach WM 79, S. 190

198) AG Münster ZMR 70, S. 212

AG Nürnberg ZMR 69, S. 283

198a) AG Tübingen ZMR 86, 62

- Ein psychisch kranker Mieter kann die Kündigung nicht verarbeiten ¹⁹⁹⁾
- Der Mieter leidet unter einer chronisch psychischen Krankheit (manische Depression) ²⁰⁰⁾
- Die Mieterin oder eine Familienangehörige ist schwanger ²⁰¹⁾
- Der ältere Mieter ist in Folge der langen Wohndauer in der Umgebung stark verwurzelt ²⁰²⁾
- Der Mieter hat mit Duldung des Vermieters oder im begründeten Vertrauen auf eine lange Mietzeit erhebliche Investitionen in der Wohnung getätigt ²⁰³⁾
- Die Kinder wären bei einem Wohnortwechsel mit hoher Wahrscheinlichkeit gezwungen die Schule zu wechseln, was für sie mit grösseren Schwierigkeiten verbunden wäre ²⁰⁴⁾

199) AG Münster WM 71, 168

200) AG Münster WM 71, 168

201) AG Aachen ZMR 66, 215

LG Dortmund WM 66, 40

AG Velbert WM 79, 79

AG Oberhausen ZMR 65, 113

aA AG Flensburg WM 71, 154

202) LG Coburg WM 77, 183

LG Wuppertal WM 70, s. 133

LG Münster ZMR 70, 84

aA AG Dortmund ZMR 66, 303

203) AG Dinslaken WM 81, 233

LG Düsseldorf WM 71, 98

OLG Frankfurt RE WM 71, 168

LG Essen ZMR 66, 214

OLG Karlsruhe RE ZMR 71, 221

204) LG Wuppertal WM 1970, 60

aA AG Köln Urt. v. 11.6.70 Az: 153 c/225/70 (bei Langensiepen S. 83) im Fall einer Familie mit einer vierzehnjährigen Tochter, die zwei Jahre vor dem Realabschluss steht.

- Der Mieter ist aus beruflichen Gründen auf seine Wohnung angewiesen, da er die Wohnung zulässigerweise zum Teil gewerblich nutzt und beim Wegzug seinen Kundenstamm verlieren würde²⁰⁵⁾
- Der Mieter ist Berufsmusiker und ist auf Übungsmöglichkeiten angewiesen, die er beim Auszug verlieren würde²⁰⁶⁾

12.3 Fälle, in denen eine Härte im Sinne der Sozialklausel von den Gerichten verneint wurden

- Der Mieter muss infolge des Wohnungswechsels einen längeren Arbeitsweg in Kauf nehmen, ohne dass jedoch eine übermäßige Erschwerung vorliegt²⁰⁷⁾
- Der Mieter kann in der neuen Wohnung sein Hobby nicht mehr ausüben²⁰⁸⁾
- Der Mieter verliert durch den Verlust seiner bisherigen Wohnung die Möglichkeit weiterhin unterzuvermieten und verliert deswegen eine Geldeinnahmequelle²⁰⁹⁾

205) OLG Köln ZMR 69, 17

206) Pergande Anm. 8 II e

207) Stempel IV N 133

208) OLG Karlsruhe RE ZMR 71, S. 221

209) BayOBLG RE NSW 70, S. 174

13. Die wiederholte Anwendung der Sozialklausel

13.1 Der Wiederholungsfall bei der befristeten Fortsetzungsdauer

Gemäss § 556 c Abs. 1 BGB besteht die Möglichkeit, die nach § 556 a BGB ausgesprochene befristete Fortsetzungsdauer zu wiederholen - gleichgültig, ob die Erstreckung aufgrund eines Urteils oder der gütlichen Einigung zwischen Mieter und Vermieter zustandekam. Voraussetzung bleibt jedoch, dass die Ersterstreckung auf einem schriftlichen Widerspruch des Mieters beruht. Nur diesfalls liegt eine Fortsetzung des Mietverhältnisses gemäss § 556 c BGB vor.²¹⁰⁾ Einigen sich die Parteien nach einem mündlich erfolgten Mieterwiderspruch, so wurde keine Fortsetzung im Sinne von § 556 a BGB gewährt, da kein rechtsgültiger Widerspruch vorlag, was als zwingende Bedingung für die Anwendung von § 556 c BGB gilt.

13.1.1 Die Voraussetzung im Einzelnen

13.1.1.1 Die Härtesituation des Mieters

Wie bei der Erstanwendung der Sozialklausel muss der Mieter sich auf eine Härte berufen können, die auch im Lichte der Interessenabwägung mit den Vermieterinteressen nicht zu rechtfertigen ist. Allerdings kann sich der Mieter nur auf solche Gründe stützen, die auf eine seit Gewährung der Ersterstreckung wesentlich veränderte Sachlage abstellen. Er kann somit nicht jene Gründe ein zweites Mal anrufen,

210) Roquette N 2 zu § 556 c

die schon bei der Fortsetzung des Mietverhältnisses massgebend waren. (§ 556 c).²¹¹⁾ Wesentliche Änderungen im Sinn von § 556 c BGB sind demnach anzunehmen wenn während der Fortsetzungsdauer neue wesentliche Härtegründe aufgetreten sind.

Beispiel

- Der Mieter erkrankt während der Erstreckungsdauer schwer.
- Die erwarteten Umstände, die für die Dauer der Erstreckung bestimmend waren, sind nicht eingetreten.
- Das schulpflichtige Kind kann nicht wie erwartet seine Abschlussklasse beenden, da es infolge schlechter Leistungen die Klasse zu wiederholen hat.

13.1.1.2 Die Form und der Zeitpunkt des Fortsetzungsverlangens

§ 556 c Abs. 1 BGB postuliert, dass der Mieter das weitere Fortsetzungsverlangen "nach diesen Vorschriften" verlangen kann. Bei den dort erwähnten Vorschriften sind die §§ 556 a und 556 b BGB gemeint. Da es sich um die Fortführung eines befristeten Mietverhältnisses handelt, ist vorerst auf die Regeln von § 556 b BGB abzustellen. Dieser verweist aber seinerseits auf § 556 a BGB, sodass dieselben

211) Emmerich/Sonnenschein N 3 zu § 556 c BGB
Anders im schweizerischen Erstreckungsrecht, wonach der Mieter bei der Zweiterstreckung die gleichen Härtegründe vorbringen kann, die schon zur Ersterstreckung geführt haben (S. 148)

Bestimmungen gelten, wie bei der ersten Fortsetzung des Mietverhältnisses.²¹²⁾

- Die Härtegründe des Mieters haben die Interessen des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses zu überwiegen.
- Das Fortsetzungsbegehren hat schriftlich zu erfolgen.
- Der Mieter hat die zweimonatige Widerspruchsfrist einzuhalten. Das Begehren muss mindesten zwei Monate vor Ablauf der Fortsetzungsdauer beim Vermieter eingehen. Andernfalls kann dieser von seinem Leistungsverweigerungsrecht Gebrauch machen.
- Die Fortsetzung kann mittels Einigung der Parteien oder richterliches Urteil erfolgen.

13.1.1.3 Die mehrfache Wiederholung der Sozialklausel

Lehre und Rechtsprechung sind sich einig, dass die Fortsetzung mehrfach zugesprochen werden kann, ohne dass der Richter eine Höchsterstreckungsdauer zu beachten hätte.²¹³⁾

13.2 Der Wiederholungsfall bei unbestimmter Fortsetzungsdauer

212) Roquette N 9-12 zu § 556 c BGB
Sternel IV N 149

Herpers N 1006
Skopolik (M), S. 124

213) Schmidt-Futterer/Blank (A-Z), S. 302
Sternel IV N 150

13.2.1 Die unbestimmte Fortsetzungsdauer ist aufgrund einer
Parteivereinbarung zustande gekommen

Der aussergerichtlichen Parteivereinbarung ist der Vergleich vor den Schranken des Gerichts gleichgestellt.²¹⁴⁾ Der Vermieter hat das Recht das so fortgesetzte Mietverhältnis unter Beachtung der gesetzlichen Kündigungsgründe (§ 564 b BGB) zu kündigen. Der Mieter dieser Kündigung kann jedoch nach § 556 a BGB widersprechen. Dabei darf er auch diejenigen Gründe anrufen, die schon zur vorangehenden Fortsetzung des Mietverhältnisses geführt haben.²¹⁵⁾ Für die erneute Fortsetzung gilt somit § 556a BGB.

13.2.2 Die unbestimmte Fortsetzungsdauer ist mittels Urteil
festgesetzt worden

Die Anwendung von § 556 c setzt voraus, dass die vorangegangene Fortsetzung des Mietverhältnisses mittels Urteil erwirkt wurde. Der Vermieter kann auch in diesem Fall unter Beachtung der gesetzlichen Erfordernissen jederzeit kündigen.²¹⁶⁾ Solange sich die Härtegründe nicht wesentlich geändert haben, kann der Mieter diese Kündigung formlos und ohne an eine Frist gebunden zu sein widersprechen, da Satz 1 Abs. 2 § 556 c BGB - im Gegensatz zu Satz 2 des entsprechenden Absatzes - nicht auf § 556 a BGB Bezug nimmt.^{216a)}

Haben sich die Mietinteressen seit der Urteilsfällung wesentlich geändert, so muss der Mieter nach erfolgter Ver-

214) Roquette N 14 zu § 556 c BGB
Sternel IV N 151

215) Roquette N 14 zu § 556 c BGB

216) Roquette N 15 zu § 556 c BGB

216a) Emmerich/Sonnenschein N 20 zu § 556 c BGB

mieterkündigung im Sinne von § 556 a BGB form- und fristgerecht widersprechen (§ 556 c Abs. 2 Satz 2 BGB).^{216a)} Er kann vom Vermieter verlangen das Mietverhältnis auf bestimmte oder unbestimmte Dauer fortzusetzen.^{216b)} Die hier angesprochene Veränderungen haben sich auf diejenigen Umstände zu beziehen, die zur unbestimmten Fortsetzung des Mietverhältnisses geführt haben. Roquette²¹⁷⁾ vertritt die Ansicht, dass allenfalls veränderte Vermieterinteressen in diesem Zusammenhang unbeachtlich seien, da diese "immer in der entgegengesetzten Richtung gewertet werden." Somit lägen diese Interessen nicht in der Richtung auf eine Fortsetzung des Mietverhältnisses. Roquette übersieht allerdings mit seiner Argumentation die Grundstrukturen der Sozialklausel. Der Gesetzgeber verankerte in den §§ 556 a-c BGB das System der Abwägung zwischen Mieter- und Vermieterinteressen. Gestützt auf diesen Kerngedanken des sozialen Mietrechts vertritt der Autor die Auffassung, dass richtigerweise auch die wesentlich veränderten Vermieterinteressen zu beachten sind.²¹⁸⁾ Die erhebliche Veränderung sind vom Vermieter zu beweisen - auch wenn sie auf der Seite des Mieters liegen.²¹⁹⁾ Hat der Mieter nach § 556 c Abs. 2 Satz 2 BGB Widerspruch erhoben, so hat er sich - den obigen Ausführungen gemäss - der Schriftform zu bedienen. Auf Verlangen des Vermieters hat er die Widerspruchsgründe darzulegen.²²⁰⁾

216a) Emmerich/Sonnenschein N 21 zu § 556 c BGB

216b) Emmerich/Sonnenschein N 21 zu § 556 c BGB
OLG Stuttgart NJW 1969, 1070 f.

217) Roquette N 17 zu § 556 c

218) gl.A. aber ohne Begründung Pergande NSW 68, S. 129
Schmidt-Futterer/Blank (A-Z), S. 303

Emmerich/Sonnenschein N 18 zu § 556 c BGB

219) Schmidt-Futterer/Blank (A-Z), S. 303
Sternel IV N 151

Roquette N 17 zu § 556 c BGB

220) Roquette N 20 zu § 556 c BGB

13.3 Die Unabdingbarkeit von § 556 c BGB

§ 556 c BGB schweigt sich darüber aus, ob es sich um zwingendes oder dispositives Recht handelt. Da der besagte Paragraph Bestandteil der Sozialklausel ist, und demzufolge wie die §§ 556 a und b BGB dem sozialen Schutz des Mieters dient, nimmt § 556 c BGB an der in § 556 a Abs. 7 BGB verankerten Unabdingbarkeit teil.²²¹⁾

14. Die Räumungsfrist

Verurteilt der Richter den Mieter zur Räumung von Wohnraum, kann er ihm von Amtes wegen oder auf Antrag eine Räumungsfrist bewilligen (§ 721 ZPO). Die Räumungsfrist darf aber insgesamt die Dauer von einem Jahr nicht überschreiten. Diese Frist bemisst sich vom Tag der Rechtskraft des Räumungsurteils, oder aber bei einem Urteil auf künftige Räumung, vom entsprechenden Räumungstag an (§ 721 Abs. 5 ZPO). Das Recht auf Gewährung einer Räumungsfrist steht nur dem Wohnungsmieter, nicht aber dem Geschäftsmieter zu. Bei gemischter Raumnutzung kann ihm diese Rechtswohltat nur gewährt werden, sofern die Wohnraumnutzung überwiegt.²²²⁾ Voraussetzung für die Gewährung einer Räumungsfrist ist weiter, dass das Interesse des Mieters am zeitweiligen Verbleib in den Wohnräumen dasjenige des Vermieters and der sofortigen Räumung überwiegt. Dies wird in der Regel nur dann zu bejahen sein, wenn sich

221) Emmerich/Sonnenschein N 22 zu § 556 c BGB
Schmidt-Futterer/Blank, 304
Roquette N 22 zu § 556 c BGB

222) LG Mannheim WM 66, 41
aA LG Kiel WM 76, 132
LG Stuttgart WM 73, 83

der Mieter ernsthaft um Ersatzwohnraum bemüht hat.²²³⁾

Die bloße Behauptung des Vermieters, er hätte bei intensiveren Suchbemühungen wahrscheinlich eine Ersatzwohnung termingerecht gefunden, ist unbeachtlich.²²⁴⁾ Schlägt der Mieter ohne triftigen Grund eine Ersatzwohnung aus, so verliert er seinen Anspruch auf eine Räumungsfrist.²²⁵⁾

Gewährt das Gericht eine Räumungsfrist, so ist die Suche nach Ersatzwohnraum auch mit Makleraufträgen und dem Bemühen um ein weniger günstige Wohnung zumutbar.^{225a)}

Für diese Suchbemühungen ist der Mieter beweispflichtig. Die zeitliche Bemessung der Räumungsfrist liegt im Ermessen des erkennenden Gerichts und hängt von den örtlichen, wie auch von persönlichen Verhältnissen des Mieters ab.²²⁶⁾

Die Räumungsfristen sind in der Regel zwischen zwei und sechs Monaten anzusetzen; die volle Dauer von einem Jahr sollte nur in Ausnahmefällen bereits das erstemal zugesprochen werden.²²⁷⁾ Läuft die Räumungsfrist ab, ohne dass der Mieter zumutbaren Ersatzwohnraum gefunden hat, so kann er mehrmals eine Verlängerung beantragen; der Richter bleibt aber an die Höchstdauer von insgesamt einem Jahr gebunden. Der Mieter hat aber nachzuweisen, dass er sich in der vorangegangenen Räumungsfrist wiederum vergeblich um eine Ersatzwohnung bemüht hat.²²⁸⁾ Dies ist dahingehend zu präzisieren, dass sich der Mieter intensiv um Ersatzwohnraum zu bemühen hat oder aber Umstände eintreten, die ihm den rechtzeitigen Auszug unverschuldeterweise

223) Schmidt-Futterer/Blank, S. 260

224) LG Mannheim WM 66, S. 48

225) Schmidt-Futterer/Blank, S. 260

225a) LG Hannover WM 83 S. 59

AG Münster WM 83 S. 59

226) Langensiepen, S. 70

227) LG Wuppertal NSW 66, S. 260

228) LG Mannheim WM 65, S. 194 = MDR 65, S. 914

verunmöglichen (Krankheit, Schwangerschaft usw.) Er muss das entsprechende Gesuch mindesten zwei Wochen vor Ablauf der Räumungsfrist stellen (§721 Abs. 3 ZPO). Lässt er diese Frist ungenutzt verstreichen, so ist eine Wiederherstellung derselben nur nach Massgabe von § 721 Abs. 3 in Verbindung mit den §§ 233-238 ZPO möglich, sofern er die Frist ohne eigenem Verschulden versäumt hat.

Auf Antrag des Vermieters kann das Gericht die zugesprochene Räumungsfrist verkürzen,²²⁹⁾ sobald es die Umstände rechtfertigen. Er kann dieses Begehren jederzeit stellen. Das Verkürzen oder gar Aufheben einer gewährten Räumungsfrist ist angezeigt, wenn der Mieter eine zumutbare Ersatzwohnung ablehnt oder während der Räumungsfrist Anlass zu einer fristlosen Kündigung gibt (§§ 553 ff BGB).

Eine aussergerichtliche Verlängerung des Mietverhältnisses ist denkbar, wenn sich Mieter und Vermieter über einen vollstreckbaren Räumungsvergleich einigen. Aber selbst in diesem Fall kann der Mieter - mindestens zwei Wochen vor Ablauf der im Vergleich festgesetzten Frist - beim Gericht eine Verlängerung beantragen (794 a Abs. 1 ZPO). Die Räumungsfrist beträgt auch in diesem Fall höchstens ein Jahr - berechnet ab dem im Vergleich festgelegten Räumungstag (§ 794 a Abs. 3 ZPO). Die Anforderungen an eine vom Gericht zusätzlich gewährte Räumungsfrist sind jedoch höher anzusetzen als dies bei der Fristgewährung nach § 721 ZPO geboten ist, da der Mieter mit dem vereinbarten Räumungstermin einverstanden war. Um eine zusätzliche gerichtlich angeordnete Räumungsfrist zu erhalten, müssen demgemäss seit dem Abschluss des Räumungsvergleichs wesentliche Änderungen eingetreten sein.

229) Schmidt-Futterer/Blank, (MP) S. 349

Ein Verzicht des Mieters im Räumungsvergleich eine zusätzliche Räumungsfrist gerichtlich durchzusetzen ist rechtswirksam, sofern er sein Einverständnis im Bewusstsein der vollen Tragweite gegeben hat.²³⁰⁾

15. Der Schutz des Mieters vor Zwangsvollstreckung

15.1 Allgemeines

Die letzte Möglichkeit der Zwangsräumung zeitweilig zu entgehen verankerte der Gesetzgeber im § 765 a ZPO. Auf Antrag des Mieters kann ihm der Richter eine Vollstreckungsfrist gewähren, sofern diese nicht - oder nicht mehr - mittels Sozialklausel oder einer Räumungsfrist geholfen werden kann. Diese Rechtswohltat setzt jedoch voraus, dass die Zwangsräumung, unter vollen Würdigung der Vermieterinteressen, für den Mieter eine mit den guten Sitten nicht zu vereinbarende Härte bedeuten würde (§ 765 a Abs. 1 ZPO). Es findet demgemäss wiederum eine Interessenabwägung zwischen Vermieter- und Mieterinteressen statt.²³¹⁾

Bei der Entscheidung über den Vollstreckungsschutzantrag ist demgemäss zu berücksichtigen, ob die laufende Miete bezahlt wird und ob sich der Antragsteller um eine neue Wohnung bemüht hat.^{231a)}

230) Schmidt-Futterer MDR 65, 701

231) Sternel VI N 49

231a) AG Neustadt WM 83, S. 274

15.2 Judikatur zu § 765 a ZPO

- Die Zwangsräumung von Wohnräumen ist acht Wochen vor und sechs Wochen nach der Entbindung ausgeschlossen²³²⁾
- Der Mieter müsste bei Vollzug der Zwangsräumung innert kurzer Zeit zweimal umziehen²³³⁾
- Der sozial schwache, im Ballungsgebiet wohnhafte Mieter soll zusätzliche Zeit erhalten, um eine Ersatzunterkunft vor dem Eingreifen der Obdachlosenbehörde zu finden²³⁴⁾
- Eine Zwangsräumung ist unsittlich, wenn der Mieter die Wohnung innert drei Tagen sowieso freigeben will²³⁵⁾

232) AG Schwetzingen DWW 78, 264

233) LG Münster WM 77, 194

LG Lübeck ZMR 70, 122

234) LG Mannheim WM 69, 134

235) LG Köln ZMR 1970, 122

B. Zusammenfassung und Würdigung

I. Gemeinsames und Ähnliches

Beide Rechtsordnungen kennen - nach erfolgter Vermieterkündigung - die richterlich angeordnete Fortführung des Mietverhältnisses aus sozialen Gründen. Ob und für welche Dauer eine Erstreckung des Mietverhältnisses ausgesprochen wird, entscheidet der Richter mittels einer vollumfänglichen Interessenabwägung zwischen den Mieterinteressen einerseits und den Vermieterinteressen andererseits. Die Gesetzgeber formulierten die entsprechenden Rechtsätze mit einer Generalklausel,²³⁶⁾ indem sie weder den Begriff der Härte, noch denjenigen der Vermieterinteressen näher umschreiben. Das führt unweigerlich dazu, dass der angerufene Richter einen grossen Ermessensspielraum besitzt. Im Grundsatz ist diese allgemeine Formulierung begrüssenswert, da die Härtegründe, wie auch die diesen entgegenstehenden Vermieterinteressen, infolge der unzählbar vielfältigen Lebenssituationen vom Gesetzgeber unmöglich in kasuistischer Weise erfasst werden können. Andererseits birgt jede Generalklausel die Gefahr in sich, dass der Rechtsuchende seine Prozesschancen nur sehr schwer beurteilen kann. Dieser Mangel nimmt aber mit zunehmender Literatur und Judikatur ab, da diese wertvolle Orientierungshilfen bieten. Insbesondere in der Bundesrepublik Deutschland, die das Rechtsinstitut des Rechtsentscheides kennt, wonach die unteren Gerichte an die Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts gebunden sind, hält sich die Rechtsunsicherheit

236) Schweiz: Art. 267 a OR
Deutschland: § 256 a ff BGB

in vertretbaren Grenzen. Da in der Schweiz die Gerichte gleich welcher Stufe in ihrer Rechtsauffassung vollständig frei sind, stellt sich dieses Problem in weit schärferer Form. Es wäre demgemäss wünschenswert, wenn zumindest der schweizerische Gesetzgeber das Erstreckungsrecht so gestalten würde, dass eine nicht abschliessende Aufzählung von Lebensvorgängen in den Gesetzestext aufgenommen werden, die er als Härtegrund anerkennt. In der heutigen Fassung von Art. 270 a OR sind die Prozesschancen selbst für einen Juristen vielfach sehr schwer abzuschätzen. Eine Änderung des Erstreckungsrechts im vorgenannten Sinne kann zudem in zahlreichen Fällen Vergleichsverhandlungen erleichtern, da die Parteien den Urteilsspruch in etwa vorausehen können.

In beiden Staaten ist die Klagefrist als Verwirkungsfrist ausgestaltet, die nur in Ausnahmefällen wiederhergestellt werden kann. Handelt der Mieter nicht fristgerecht, so geht er seines Rechts verlustig. Dieser, vor allem für den rechtsunkundigen Mieter erhebliche Nachteil, ist jedoch im Lichte der Vermieterinteressen, ab einem bestimmten Zeitpunkt die eigene Rechtslage abschliessend einschätzen zu können, grundsätzlich gerechtfertigt. Der Vermieter sollte aber unter diesen Umständen verpflichtet werden, den Mieter mit der Kündigung über die nun beginnende Klagefrist zu orientieren. Denkbar wäre ein gesetzlich zwingend vorgeschriebenes Kündigungsformular, das die notwendigen Rechtsbelehrungen enthält - wie es der schweizerische Gesetzgeber für Mietzinserhöhungen im BMM-Bereich in ähnlicher Weise vorschreibt.²³⁷⁾

237) Art. 18 Abs. 2 BMM

II. Die Unterschiede

Während das schweizerische Recht ein starres Zweiphasensystem kennt, das dem Mieter eine Höchsterstreckungsdauer von drei Jahren einräumt, ist die deutsche Regelung weit flexibler. Der Richter kann bereits im ersten Erstreckungsprozess - sofern er dies für geboten hält - auf eine unbestimmte Erstreckungsdauer erkennen. Weiter ermöglicht die deutsche Lösung, dass eine Erstreckung unbestimmt viele Male wiederholt werden darf. Somit kann dem Einzelfall vollumfänglich Rechnung getragen werden. Zu denken ist in diesem Zusammenhang vor allem an Härtefälle, die mit der Dreijahresfrist nicht aufgefangen werden können. Dies kann insbesondere für alte, kranke und sozial schwache Mieter zutreffen, die mit ihrem Wohnort stark verwurzelt sind sowie auf kinderreiche, sozial schwache Ausländerfamilien. Beide Mietergruppen haben es erfahrungsgemäss in Zeiten von Wohnungsnot sehr schwer, eine zumutbare Wohnung zu finden. Treten während der laufenden Zweiterstreckungsdauer beim Mieter neue Härtegründe auf, so kann ihm der schweizerische Richter keinen neuen Aufschub gewären, wohl aber der deutsche.

Ein wichtiger Unterschied liegt zudem darin, dass das schweizerische Recht den Eigenbedarf des Vermieters als absoluten Ausschlussgrund kennt, der jegliche Erstreckung des Mietverhältnisses verunmöglicht, sei auch die durch die Kündigung ausgelöste Härte noch so gross. Eine Interessenabwägung bleibt demzufolge in jedem Fall ausgeschlossen. Da das schweizerische Bundesgericht zudem die Rechtsauffassung vertritt, der Eigenbedarf des Vermieters müsse nicht zeitlich dringender Natur, sondern nur ernsthafter Art sein, wird der Mieter in solchen Fällen in seinem Schutzbedürfnis krass verletzt.

Der schweizerische Mieter hat, will er die Klagefrist

nicht versäumen, seine Erstreckungsklage innert 30 bzw. 60 Tagen beim zuständigen Gericht rechtshängig zu machen. In der Bundesrepublik Deutschland wahrt der Mieter diese Verwirkungsfrist, indem er dem Vermieter eine entsprechende Willenserklärung zukommen lässt. Die deutsche Lösung lässt demgemäss venünftigerweise zu, dass die Parteien - ohne dem Zeitdruck eines rechtshängigen Prozesses ausgesetzt zu sein - Vergleichsverhandlungen führen können. Der deutschen Regelung ist im Hinblick auf die Verhandlungsumosphäre und die drohenden Kostenfolgen den Vorzug zu geben.

Das deutsche Recht stellt dem in Not geratenen Mieter - im Gegensatz zum schweizerischen - zusätzlich neben den ordentlichen Erstreckungsmöglichkeiten weitere Rechtsbehelfe zur Verfügung, - die Räumungsfrist und in extremen Härtefällen den Vollstreckungsschutz. Diese zusätzlichen Verlängerungsmöglichkeiten des Mietverhältnisses erlangen vor allem dann Bedeutung, wenn der Mieter die Widerspruchsfrist verpasst oder nach Ablauf der Erstreckungsdauer neue Härtegründe zu Tage treten. Versäumt der schweizerische Mieter die Klagefrist oder erweist sich das Erstreckungsrecht als ungenügend, um die soziale Härte wirksam mildern zu können, so kann ihm unter keinem Titel ein zusätzlicher Aufschub gewährt werden. Es wäre im Sinne eines sozialen Mietrechts wünschbar, wenn der schweizerische Gesetzgeber die Rechtsinstitute der Räumungsfrist und des Vollstreckungsschutzes übernehmen würde. Dies ist um so eher vertretbar, als auch hier eine Interessenabwägung stattfindet und somit die Vermieteranliegen nicht ungebührnd vernachlässigt werden.

4. Kapitel

A. Die Bestrebungen zur Mietrechtrevision in der Schweiz seit 1972

A. Die Bestrebungen zur Mietrechtrevision in der Schweiz seit 1972

I. Überblick

Seit 1972 - Jahr des Inkrafttretens des Bundesbeschlusses über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen - wurden immer wieder Bemühungen unternommen, um dem Wohnungsmieter einen verstärkten sozialen Schutz zu gewähren. Die Kantone Zürich und Basel-Stadt reichten am 12. Juni 1974 bzw. am 28. Juni 1978 Standesinitiativen ein. Verschiedentlich erfolgten auch parlamentarische Vorstösse. So unter anderen durch die Nationalräte Muheim (29. Juni 1972), Fontanet (20. März 1973) und Ammann - St. Gallen (21. Juni 1979). Ihre Motionen wurden allesamt als Postulate entgegengenommen.

Am 30. Juni reichte die Schweizerische Mietervereinigung die Volksinitiative "für einen wirksamen Mieterschutz ein."¹⁾ In der Volksabstimmung vom 25. September 1977 wurde die Initiative wie auch der Gegenvorschlag der Bundesversammlung - die Missbrauchgesetzgebung auf das ganze Land auszudehnen - vom Volk abgelehnt. Im gleichen Jahr setzte das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) eine Expertenkommission ein, unter der Leitung von Prof. Dr. Claudio Soliva, Professor an der Universität Zürich, mit dem Auftrag, Vorschläge für eine Totalrevision des Mietrechts auszuarbeiten. Diese Kommission widmete ihr besonderes Interesse der Sozialklausel (§§ 556 a - 556 c BGB) sowie dem Kündigungsparagraphen (564 b BGB) des deutschen Mietrechts. 1982 reichte die Schweizerische Mietervereinigung eine weitere Volksinitiative ein, die jedoch zurückgezogen wurde, worauf am 7. Dezember 1986 über den Gegenvorschlag abgestimmt wurde. Die sozial-liberale Partei

1) BBI 1976 II 1345 f.

Landesring der Unabhängigen (LdU) trat im Februar 1985 mit eigenen Revisionsvorschlägen an die Öffentlichkeit, die in der Broschüre LdU-Leitbild "Wohnen" niedergelegt wurden.

II. Die wichtigsten Vorschläge und Vorstösse im einzelnen

1. Die Standesinitiative des Kantons Zürich

Am 12. Juni 1974 reichte der Kanton Zürich eine Standesinitiative ein mit dem Antrag, Art. 34^{sexies} der Bundesverfassung sei wie folgt zu ändern:

- "1. Der Bund überprüft in den Regionen, in denen Wohnungsnot herrscht, alle Mietzinse für Wohnungen auf ihre Angemessenheit.
2. Der Bund erlässt Bestimmungen, wonach in diesen Regionen gemäss Obligationenrecht gültige Kündigungen eines Mietverhältnisses durch den Vermieter unzulässig erklärt werden können, wenn diese nicht nach den Umständen des Einzelfalles als gerechtfertigt erscheinen.
3. Das Nähere bestimmt die Ausführungsgesetzgebung."

2. Die Standesinitiative des Kantons Basel-Stadt

Der Kanton Basel-Stadt verlangte mit seiner Standesinitiative vom 28. Juni 1978 folgende Änderung von Art.

34^{sexies} BV:

- "1. Der Bund erlässt Bestimmungen über die Gestaltung der Mietzinse und Nebenkosten von Immobilien sowie über den Kündigungsschutz der Mieter.
2. Zu hohe Mietzinse werden herabgesetzt. Jede Mietzinserhöhung muss der zuständigen Behörde zur Bewilligung vorgelegt werden.

3. Der Mieter kann gegen jede Kündigung Einsprache erheben. Ist die Kündigung nicht gerechtfertigt, so wird sie aufgehoben. Setzt eine an sich gerechtfertigte Kündigung den Mieter einer besonderen Härte aus, so wird die Kündigungsfrist erstreckt.
4. Die Kantone bezeichnen die für Mietzinskontrolle und Kündigungsschutz zuständigen Behörden und Aufsichtsorgane. Die Bundesgesetzgebung bestimmt die eidgenössischen Kontroll-Rekursinstanzen."

3. Die Motion Muheim

In seiner Motion vom 29. Juni 1972 verlangte Nationalrat Muheim die Totalrevision des Mietrechts.

4. Die Motion Fontanet

Nationalrat Fontanet verlangte eine Änderung des Mietrechts in dem Sinne, dass Kündigungen nur noch aus wichtigen Gründen zulässig sein sollten (Motion vom 20. März 1973).

5. Die Motion Ammann St. Gallen

"Der Bundesrat wird beauftragt, die schon im Jahre 1973 postulierte Totalrevision der Gesetzesbestimmungen über die Miete (Art. 253 bis 274 OR) nun umgehend in die Wege zu leiten. Bei dieser Revision ist die Stellung des Mieters insbesondere nach folgenden Gesichtspunkten zu verbessern:

1. Einbau des Bundesbeschlusses über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen ins ordentliche Mietrecht unter Einschluss der dort vorgesehenen Institution der Schlichtungsstellen.

2. Aufnahme einer abschliessenden Aufzählung all' jener Tatbestände ins Gesetz, die einer Erstreckung des Mietverhältnisses entgegenstehen.
 3. Angemessene Erweiterung der Erstreckungsfristen, bei Mietverhältnissen in Härtefällen gemäss heutigem Art. 267 a Absätze 1 und 2 OR.
 4. Einführung eines allgemeinen Kündigungsschutzes von bis zu zwölf Monaten aus wichtigen Gründen ohne das Erfordernis einer besonders gravierenden Härte."
6. Der Vorentwurf zu einem neuen Mietrecht der Expertenkommission Soliva

Die Expertenkommission Soliva legte 1980 zuhanden des Bundesrates einen Entwurf einer Neufassung von Art. 34^{septies} Abs. 2 BV vor sowie einen darauf beruhenden Gesetzesentwurf.

6.1 Die Neufassung von Art. 34^{septies} Abs. 2BV

"Der Bund erlässt Bestimmungen zum Schutz der Mieter vor Missbräuchen."

6.2 Der Gesetzesvorentwurf

Die nachfolgend aufgeführten Bestimmungen geben nicht den Gesamttext wieder. Ich beschränkte mich auf die Wiedergabe der Bestimmungen, welche die Wohnungsmiete regeln.

Zweiter Abschnitt: Miete von Wohnungen und Geschäftsräumen

Art. 273

- A. Geltungsbereich
- I. Grundsatz
- Dieser Abschnitt gilt für die Miete von Wohnungen und Geschäftsräumen sowie von andern Sachen, die zusammen mit Wohnungen oder Geschäftsräumen zum Gebrauch überlassen werden.

Art. 273 a

- II. Ausnahmen
- Dieser Abschnitt gilt nicht für die Miete von
1. Räumen, die nur zum vorübergehenden Gebrauch überlassen werden, sowie Zweit- und Ferienwohnungen;
 2. Räumen, die weder dem Wohnen noch dem Betrieb eines Erwerbszweiges dienen.

Art. 273 b

- B. Weitere Vorschriften
- Für Mietzinse und andere Forderungen des Vermieters gilt das Bundesgesetz vom ... über Massnahmen gegen missbräuchliche Mietzinse.

Art. 273 c

- D. Abtretung der Geschäftsmiete
- Der Vermieter darf die Zustimmung zur Abtretung des Mietvertrages an den Unternehmer des Geschäftes oder des Gewerbes nur aus wichtigen Gründen verweigern.

Art. 273 d

- D. Auflösung
- ¹ Die Nachfrist für die Zahlung rückständiger Zinsen beträgt sechzig Tage.

I. Zahlungsrück-
stand des
Mieters

² Der Richter kann ein nach Ablauf dieser Frist gestelltes Ausweisungsge- such des Vermieters abweisen und die Kündigung als unwirksam erklären, wenn der Mieter an der ersten Gerichtsver- handlung nachweist, dass der Rückstand getilgt ist.

³ In der Vorladung muss der Richter den Mieter auf die Bestimmung von Absatz 2 aufmerksam machen.

Art. 273 e

II. Form der
Kündigung

¹ Nur schriftliche Kündigungen sind gültig.

² Die Kündigung eines Mietverhält- nisses für eine Familienwohnung ist nur gültig, wenn der Vermieter sie beiden Ehegatten gesondert mitteilt.

Art. 273 f

III. Tod des
Mieters

¹ Stirbt der Mieter einer Wohnung, so können die Familienangehörigen, die bis zum Tod des Mieters mit ihm im gemeinsa- men Haushalt lebten, dem Vermieter in- nert Monatsfrist einzeln oder gemeinsam schriftlich erklären, dass sie in das Mietverhältnis eintreten.

² Geben mehrere Familienangehörige diese Erklärung ab, so sind sie solida- risch berechtigt und verpflichtet.

³ Treten keine Familienangehörige in das Mietverhältnis ein, so kann es gmäss Art. 270 a gekündigt werden.

Art. 273 g

E. Kündigungs-
schutz

¹ Der Vermieter kann ein Mietverhält- nis unter Einhaltung der Kündigungsfri- sten und -termine nur kündigen, wenn er ein berechtigtes Interesse an der Auflösung nachweist.

I. Berechtigtes
Interesse des
Vermieters

2 Die Kündigung ist insbesondere gerechtfertigt:

1. wenn die Voraussetzungen zur fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses gegeben sind oder wenn der Mieter den Hausfrieden dauernd stört;
2. bei Eigenbedarf des Eigentümers für sich, nahe Verwandte oder Verschwägerete;
3. wenn der Eigentümer durch die Fortsetzung des Mietverhältnisses an einer angemessenen wirtschaftlichen Nutzung des Grundstückes gehindert würde.

Art. 273 h

II. Kündigung des Vermieters;
Begründungspflicht

1 Der Vermieter muss die Kündigung begründen.

2 Er hat sie auf einem vom Kanton genehmigten Formular mitzuteilen, aus dem ersichtlich ist, dass der Mieter beim Richter die Aufhebung der Kündigung verlangen kann.

3 Kündigungen, die nicht mit dem Formular erfolgen, sind nichtig.

Art. 273 i

III. Aufhebung einer ungerechtfertigten Kündigung

1 Auf Begehren des Mieters hebt der Richter eine ungerechtfertigte Kündigung auf.

2 Der Richter darf nur Gründe berücksichtigen, die im Kündigungsschreiben angegeben oder allenfalls nachträglich entstanden sind.

3 Der bisherige Mietvertrag bleibt bestehen; indessen kann der Richter auf begründetes Gesuch des Mieters oder Vermieters im Entscheid die Vertragsbedingungen angemessen ändern.

Art. 273 k

IV. Erstreckung
bei gerecht-
fertigter
Kündigung

Hat eine Kündigung gestützt auf Art. 273g Abs. 2 Ziff. 2 und 3 für den Mieter oder seine Familie eine Härte zur Folge, die auch unter Würdigung der Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen ist, so kann der Richter im gleichen Verfahren den Mietvertrag für Wohnungen um höchstens sechs Monate erstrecken, für Geschäftsräume und mit solchen verbundene Wohnungen um höchstens ein Jahr.

Art. 273 l

V. Erstreckung bei
Verträgen auf
bestimmte Dauer

¹ Endet das Mietverhältnis vertraglich nach bestimmter Dauer, so kann es der Richter auf unbestimmte Zeit erstrecken, es sei denn, der Vermieter mache ein berechtigtes Interesse an der Auflösung des Vertrages geltend.

² Liegt ein solches Interesse vor, kann der Richter das Mietverhältnis nur nach Artikel 273 k erstrecken.

Art. 273 m

VI. Legitimation
und Fristen

¹ Der Mieter muss das Begehren um Aufhebung der Kündigung oder um Erstreckung des Mietvertrages innert 30 Tagen nach Empfang der Kündigung beim Richter stellen.

² Bei Verträgen auf bestimmte Dauer ist das Begehren spätestens 60 Tage vor Ablauf des Vertrages beim Richter zu stellen.

³ Der Ehegatte des Mieters einer Familienwohnung ist dazu ebenfalls berechtigt.

Art. 273 n

VII. Untermiete

¹ Die Bestimmungen der Art. 273 g-m gelten auch für die Untermiete, solange das Hauptmietverhältnis nicht aufgelöst ist.

² Sind aber die Räume ganz oder zur Hauptsache mit dem Zweck untervermietet, die Vorschriften über den Kündigungsschutz zu umgehen, so kann dieser ohne Rücksicht auf das Mietverhältnis des Untervermieters gewährt werden.

³ In diesem Fall tritt der Vermieter anstelle des Untervermieters in das Mietverhältnis mit dem Mieter ein.

Art. 273 o

VIII. Ausnahmen

Nur die Vorschriften über die Erstreckung gelten sinngemäss

1. wenn Mieter und Vermieter im gleichen Haus wohnen und dieses nicht mehr als drei Wohnungen hat,
2. für die Miete von möblierten Einzelzimmern.

Art. 273 p

F. Zuständigkeit

¹ Zuständig ist der Richter am Ort der gelegenen Sache; er entscheidet rechtskräftig auch über zivilrechtliche Vorfragen.

² Bei Wohnungsmieten dürfen die Parteien keine Schiedsgerichte anrufen.

³ Die Kantone bestimmen die richterliche Behörde und regeln das Verfahren; dieses soll eine rasche Beurteilung gewährleisten.

Dritter Abschnitt: Zwingende Vorschriften

Art. 274

A. Aufzählung

Die Vorschriften des zweiten Abschnittes dieses Titels und die Artikel

254, 255, 255 a Abs. 2, 256 Abs. 1, 257, 258 Abs. 1, 258 a, 260 Abs. 2, 261 Abs. 2, 262 Abs. 2, 264 Abs. 1 für Geschäfts- miete, 266 Abs. 1, 268 Abs. 2 und 4, 268 a , 270 Abs. 1, 271 Abs. 2, 271 a, 271 b

des ersten Abschnittes dieses Titels dürfen vertraglich weder wegbedungen noch zuungunsten des Mieters geändert werden.

Art. 274 a

B. Nichtigkeit

¹ Abreden, die gegen die zwingenden Bestimmungen nach Art. 274 verstossen, sind nichtig.

² Nichtig sind auch Vertragsklauseln, wonach der Mieter zum voraus auf die Verrechnung verzichtet oder sich verpflichtet, auf einseitiges Begehren des Vermieters hin belastende Änderungen des Mietvertrages anzunehmen.

Regelungsvariante zur Revision des Achten Titels des Obligationenrechts:

Achter Titel: Die Miete

Erster Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

Zweiter Abschnitt: Miete von Wohnungen und Geschäftsräumen

Art. 0273

A. Geltungsbereich

¹ Dieser Abschnitt gilt für die Miete von Wohnungen und Geschäftsräumen sowie von andern Sachen, die zusammen mit Wohnungen oder Geschäftsräumen zum Gebrauch überlassen werden.

² Nicht darunter fällt die Miete von möblierten Einzelzimmern und von Wohnungen, die nur zum vorübergehenden Gebrauch überlassen werden.

Art. 0273 a

B. Weitere Vorschriften

Für Mietzinse und andere Forderungen des Vermieters gilt das Bundesgesetz vom ... über Massnahmen gegen missbräuchliche Mietzinse.

Art. 0273 b

C. Abtretung der Geschäftsmiete

Der Vermieter darf die Zustimmung zur Abtretung des Mietvetrages an den Unternehmer des Geschäfts oder des Gewerbes nur aus wichtigen Gründen verweigern.

Art. 0273 c

D. Auflösung

¹ Die Nachfrage für die Zahlung rückständiger Zinsen beträgt 60 Tage.

I. Zahlungsrück-
stand des
Mieters

2 Der Richter kann ein nach Ablauf dieser Frist gestelltes Ausweisungsge-
such des Vermieters abweisen und die
Kündigung als unwirksam erklären, wenn
der Mieter an der ersten Gerichtsver-
handlung nachweist, dass der Rückstand
getilgt ist.

3 In der Vorladung muss der Richter
den Mieter auf die Bestimmung von Absatz
2 aufmerksam machen.

Art. 0273 d

II. Form der
Kündigung

1 Nur schriftliche Kündigungen sind
gültig.

2 Die Kündigung eines Mietverhält-
nisses für eine Familienwohnung ist nur
gültig, wenn der Vermieter sie beiden
Ehegatten gesondert mitteilt.

Art. 0273 e

III. Tod des
Mieters

1 Stirbt der Mieter einer Wohnung, so
können die Familienangehörigen, die bis
zum Tod des Mieters mit ihm im gemeinsa-
men Haushalt lebten, dem Vermieter innert
Monatsfrist einzeln oder gemeinsam
schriftlich erklären, dass sie in das
Mietverhältnis eintreten.

2 Geben mehrere Familienangehörige
diese Erklärung ab, so sind sie solida-
risch berechtigt und verpflichtet.

3 Treten keine Familienangehörige in
das Mietverhältnis ein, so kann es ge-
mäss Art. 270 a gekündigt werden.

Art. 0273 f

E. Erstreckung
des Mietver-
hältnisses

1 Hat die nach Art. 268 a gültige
Kündigung für den Mieter oder seine
Familie eine Härte zur Folge, die auch
unter Würdigung der Interessen des Ver-
mieters nicht zu rechtfertigen ist, so

I. Grundsatz

kann der Richter das Mietverhältnis für Wohnungen um höchstens ein Jahr sowie für Geschäftsräume und damit verbundene Wohnungen um höchstens zwei Jahre erstrecken.

² Hat der Mieter während der Erstreckung erfolglos alles zur Abwendung der Härte unternommen, was ihm vernünftigerweise zugemutet werden kann, so kann der Richter das Mietverhältnis ein zweites Mal erstrecken, für Wohnungen aber um höchstens zwei weitere Jahre sowie für Geschäftsräume und damit verbundene Wohnungen um höchstens drei weitere Jahre.

³ Während der Erstreckung ist der Mieter berechtigt, den Mietvertrag unter Einhaltung der gesetzlichen Ziele und Fristen zu kündigen.

⁴ Auf begründetes Gesuch des Vermieters kann der Richter im Erstreckungsentscheid die Vertragsbedingungen angemessen ändern.

Art. 0273 g

II. Verträge auf bestimmte

In gleicher Weise kann der Richter ein Mietverhältnis erstrecken, das für eine bestimmte Dauer abgeschlossen wurde, sofern der Vermieter ein schriftliches Gesuch des Mieters um Verlängerung des Mietverhältnisses abgelehnt oder unbeantwortet gelassen hat.

Art. 0273 h

III. Fristen und Legitimation

¹ Der Mieter muss das Gesuch um Erstreckung innert 30 Tagen nach Empfang der Kündigung oder bei Verträgen auf bestimmte Dauer, spätestens 60 Tage vor Ablauf des Mietverhältnisses stellen.

² Das zweite Erstreckungsgesuch ist spätestens 60 Tage vor Ablauf der Erstreckungsfrist oder, falls über das erste Gesuch bis dahin noch nicht entschieden ist, binnen 30 Tagen nach Rechtskraft des Urteils zu stellen.

³ Der Ehegatte des Mieters einer Familienwohnung kann ebenfalls die Erstreckung verlangen.

Art. 0273 i

IV. Unzulässigkeit der Erstreckung

Das Mietverhältnis darf nicht erstreckt werden:

1. wenn der Mieter den Hausfrieden derart stört, dass dem Vermieter die Fortführung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann;
2. wenn der Mieter trotz schriftlicher Mahnung schwerwiegend gegen seine gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten verstossen hat;
3. bei Eigenbedarf des Eigentümers für sich, nahe Verwandte oder Verschwägerter; ist aber dieser Eigenbedarf nicht dringlich, so kann der Richter das Mietverhältnis auf Begehren des Mieters einmal um höchstens ein Jahr erstrecken.

Art. 0273 k

V. Untermiete

¹ Auch ein Untermietvertrag kann erstreckt werden, jedoch nicht über die Dauer des Hauptmietverhältnisses hinaus.

² Sind aber die Räume ganz oder doch zur Hauptsache mit dem Zweck untervermietet, die Vorschriften über die Erstreckung zu umgehen, so kann diese ohne Rücksicht auf das Mietverhältnis des Untervermieters gewährt werden.

³ In diesem Fall tritt der Vermieter anstelle des Untervermieters in das Mietverhältnis mit dem Untermieter ein.

Art. 0273 1

F. Zuständigkeit

¹ Zuständig ist der Richter am Ort der gelegenen Sache; er entscheide rechtskräftig auch über zivilrechtliche Vorfragen.

² Bei Wohnungsmieten dürfen die Parteien keine Schiedsgerichte anrufen.

³ Die Kantone bestimmen die richterliche Behörde und regeln das Verfahren; dieses soll eine rasche Beurteilung gewährleisten.

Dritter Abschnitt: Zwingende Vorschriften

Art. 0274

A. Aufzählung

Die Vorschriften des zweiten Abschnittes sowie die Art.

254, 255, 255 a Abs. 2, 256 Abs. 1, 257, 258 Abs. 1, 258 a, 260 Abs. 2, 261 Abs. 2, 262 Abs. 2, 264 Abs. 1 für Geschäftsmiete, 266 Abs. 1, 268 Abs. 2 und 4, 268 a, 270 Abs. 1, 271 Abs. 2, 271 a, 271 b

des ersten Abschnittes dürfen vertraglich weder wegbedungen noch zuungunsten des Mieters geändert werden.

Art. 0274 a

B. Nichtigkeit

¹ Abreden, die gegen die zwingenden Bestimmungen nach Art. 0274 verstossen, sind nichtig.

² Nichtig sind auch Vertragsklauseln, wonach der Mieter zum voraus auf die Verrechnung verzichtet oder sich verpflichtet, auf einseitige Begehren des Vermieters hin belastende Änderungen des Mietvertrages anzunehmen.

6.3 Die Stellungnahme von Bruno von Büren

Anlässlich eines am 3. Dezember 1981 gehaltenen Vortrages vor dem Zürcher Juristenverein nahm Prof. von Büren, Präsident des Mietgerichtes Zürich bis 1983, zu den Vorschlägen der Expertenkommission Soliva Stellung. Er sprach sich klar für die Beibehaltung des geltenden Rechts aus, wobei er aber die "grundsätzliche Disqualifizierung der schikanösen Kündigung" postulierte²⁾ und somit die Möglichkeit der Aufhebung von Vermieterkündigungen in besonders krassen Fällen bejaht. In seinem Referat liess sich Prof. von Büren - nach seinen eigenen Angaben - von der Erfahrung des Mietrichters leiten, "der das alte Gesetz anwendet und das neue Gesetz anzuwenden haben wird und der darauf angewiesen ist, ein möglichst gerechtes, ausgewogenes und praktikables Recht zur Hand zu haben."³⁾

7. Die Volksinitiative von 1982 für Mieterschutz (Mieterschutzinitiative)⁴⁾

Die Volksinitiative für Mieterschutz verlangte die folgenden neuen Absätze 2-5 von Art. 34^{septies} BV:

2. Der Bund schützt auf dem Wege der Gesetzgebung Wohnungs- und Geschäftsmieter gegen unangemessene Mietzinse und andere unangemessene Forderungen sowie gegen ungerechtfertigte Kündigungen.
3. Ungerechtfertigte Kündigungen sind auf Begehren des Mieters aufzuheben.
4. Die Kantone bezeichnen die zuständigen Behörden.
5. Der Bund schützt entsprechend die Pächter von Immobilien.

2) SJZ 1982, S. 203

3) SJZ 1982, S. 195

4) BBI 1982, S. 559

Die Mieterschutzinitiative wurde am 31. Mai 1986 zugunsten des Gegenvorschlags des Bundesrates zurückgezogen

8. Der Gegenvorschlag des Bundesrates zur Mieterschutzinitiative

Der vom Bundesrat und den eidgenössischen Räten verabschiedete und in der Volksabstimmung vom 7. Dezember 1986 angenommene Gegenvorschlag (Neufassung von Art. 34^{septies} BV) lautet:

1. Der Bund ist befugt, Vorschriften gegen Missbräuche im Mietwesen zu erlassen. Er regelt den Schutz der Mieter vor missbräuchlichen Mietzinsen und anderen missbräuchlichen Forderungen der Vermieter, die Anfechtbarkeit missbräuchlicher Kündigungen sowie die befristete Erstreckung von Mietverhältnissen.
2. Der Bund ist befugt, Vorschriften über die Allgemeinverbindlicherklärung von Rahmenmietverträgen aufzustellen. Artikel 34^{ter} Absatz 2 der Bundesverfassung ist sinngemäss anwendbar.

Gestützt auf den Vorschlag zur Neufassung von Art. 34^{septies} BV unterbreitete der Bundesrat den eidgenössischen Räten (National- und Ständerat) mit der Botschaft vom 27. März 1985^{4a)} einen Entwurf zum Obligationenrecht sowie zum Bundesgesetz über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen. Nachfolgend werden diejenigen Bestimmungen des Entwurfes wiedergegeben, die sich mit der Kündigung des Mietverhältnisses sowie dem Kündigungsschutz des Mieters befassen.

Art. 269

IV. Form der Kündigung bei Wohn- und Geschäftsräumen

1. Im allgemeinen

Vermieter und Mieter von Wohn- und Geschäftsräumen müssen schriftlich kündigen.

Der Vermieter muss mit einem Formular kündigen, das vom Kanton genehmigt ist und das angibt, wie der Mieter vorzugehen hat, wenn er die Unwirksamkeit der Kündigung geltend machen oder eine Erstreckung des Mietverhältnisses verlangen will.

Art. 269a

2. Familienwohnungen

Bei Familienwohnungen muss die Kündigung des Mieters von beiden Ehegatten unterzeichnet werden.

Die Kündigung des Vermieters muss dem Mieter und seinem Ehegatten gesondert mitgeteilt werden.

Art. 269b

3. Nichtigkeit der Kündigung

Die Kündigung ist nichtig, wenn sie den Artikel 269 und 269a nicht entspricht.

Artikel 270

O. Rückgabe der Sache

1. Im allgemeinen

Der Mieter muss die Sache am Ende des Mietverhältnisses in dem Zustand zurückgeben, der sich aus dem vertragsgemässen Gebrauch ergibt.

Vereinbarungen, in denen sich der Mieter im voraus verpflichtet, bei Beendigung des Mietverhältnisses eine Entschädigung zu entrichten, die anderes als die Deckung des allfälligen Schadens einschliesst, sind nichtig.

Art. 270a

II. Prüfung der Sache und Meldung an den Mieter

Bei Rückgabe muss der Vermieter den Zustand der Sache prüfen und Mängel, für die der Mieter einzustehen hat, diesem sofort melden.

Versäumt dies der Vermieter, so verliert er seine Ansprüche, soweit die Mängel bei übungsgemässer Untersuchung erkennbar gewesen wären.

Entdeckt der Vermieter solche Mängel später, so muss er sie dem Mieter sofort melden.

Zweiter Abschnitt:

Kündigungsschutz bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen

Art. 271

A. Unwirksamkeit der Kündigung

I. Im allgemeinen

Die Kündigung ist unwirksam, wenn sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst, insbesondere wenn der angegebene Kündigungsgrund offensichtlich vorgeschoben ist.

Art. 271a

II. Kündigung des Vermieters

Die Kündigung des Vermieters ist insbesondere unwirksam, wenn sie ausgesprochen wird:

- a) weil der Mieter nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Mietverhältnis geltend macht;

- b. weil der Vermieter eine einseitige Vertragsänderung zu Lasten des Mieters oder eine Mietzinsanpassung durchsetzen will;
- c. während eines mit dem Mietverhältnis zusammenhängenden Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens, ausser wenn der Mieter missbräuchlich prozessiert;
- d. vor Ablauf von drei Jahren nach Abschluss eines mit dem Mietverhältnis zusammenhängenden Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens in dem der Vermieter
 - 1. erheblich unterlegen ist;
 - 2. seine Forderung oder Klage zurückgezogen oder erheblich eingeschränkt hat;
 - 3. auf die Anrufung des Richters verzichtet hat;
 - 4. mit dem Mieter einen Vergleich abgeschlossen oder sich sonstwie geeinigt hat.

Absatz 1 Buchstaben c und d sind nicht anwendbar bei vorzeitiger Kündigung:

- a. wegen Zahlungsrückstand des Mieters (Art. 256c);
- b. wegen schwerer Verletzung der Pflicht des Mieters zur Sorgfalt und Rücksichtnahme (Art. 256d Abs. 3);
- c. infolge Veräusserung der Sache (Art. 261 Abs. 2);
- d. aus wichtigen Gründen (Art. 268);
- e. wegen Konkurs des Mieters (Art. 268a);

Art. 272

B. Erstreckung des Mietverhältnisses

I. Anspruch des Mieters

Der Mieter kann die Erstreckung eines befristeten oder unbefristeten Mietverhältnisses verlangen, wenn die Beendigung der Miete für ihn oder seine Familie eine Härte zur Folge hätte, die durch die Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen wäre.

Bei der Interessenabwägung berücksichtigt die zuständige Behörde insbesondere:

- a. die Umstände des Vertragsabschlusses und den Inhalt des Vertrags;
- b. die Dauer des Mietverhältnisses;
- c. die persönlichen, familiären und wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien und deren Verhalten;
- d. einen allfälligen Eigenbedarf des Vermieters für sich, nahe Verwandte oder Verschwägte sowie die Dringlichkeit dieses Bedarfs;
- e. die Verhältnisse auf dem örtlichen Markt für Wohnungen und Geschäftsräume.

Verlangt der Mieter eine zweite Erstreckung, so berücksichtigt die zuständige Behörde auch, ob er zur Anwendung der Härte alles unternommen hat, was ihm zuzumuten war.

Art. 272a

II. Ausschluss der Erstreckung

Die Erstreckung ist ausgeschlossen bei vorzeitiger Kündigung:

- a. wegen Zahlungsrückstand des Mieters (Art. 256c);
- b. wegen schwerer Verletzung der Pflicht des Mieters zur Sorgfalt und Rücksichtnahme (Art. 256d Abs. 3);
- c. wegen Konkurs des Mieters (Art. 268a).

Die Erstreckung ist in der Regel ausgeschlossen, wenn der Vermieter dem Mieter einen Ersatz für die Wohn- oder Geschäftsräume anbietet, der hinsichtlich Mietzins, Ausstattung und Lage gegenüber den bisherigen Räumen keine erheblichen Nachteile aufweist.

Art. 272b

III. Dauer der Erstreckung

Das Mietverhältnis kann für Wohnräume um höchstens vier, für Geschäftsräume um höchstens sechs Jahre erstreckt werden. Im Rahmen der Höchstdauer können eine oder zwei Erstreckungen gewährt werden.

Vereinbaren die Parteien eine Erstreckung des Mietverhältnisses, so sind sie an keine Höchstdauer gebunden.

Eine Erstreckungsvereinbarung, in welcher der Mieter auf eine zweite Erstreckung verzichtet, ist nur gültig, wenn die Schlichtungsbehörde sie genehmigt hat.

Art. 272c

IV. Weitergeltung des Mietvertrags

Während der Erstreckung gilt der bisherige Vertrag weiter, wenn er nicht auf Begehren einer Partei im Erstreckungsentscheid geändert wurde.

Art. 272d

V. Kündigung während der Erstreckung

Legt der Erstreckungsentscheid oder die Vereinbarung nichts anderes fest, so kann der Mieter das Mietverhältnis wie folgt kündigen:

- a. bei Erstreckung bis zu einem Jahr mit einer einmonatigen Frist auf Ende eines Monats;
- b. bei Erstreckung von mehr als einem Jahr mit einer dreimonatigen Frist auf einen gesetzlichen Termin.

Art. 273

C. Verfahren

1. Fristen

Will eine Partei die Unwirksamkeit der Kündigung geltend machen, so muss sie das Begehren innert 30 Tagen seit Empfang der Kündigung der Schlichtungsbehörde einreichen. Will der Mieter eine Erstreckung des Mietverhältnisses verlangen, so muss er das Begehren der Schlichtungsbehörde einreichen;

- a. bei einem unbefristeten Mietverhältnis innert 30 Tagen seit Empfang der Kündigung;
- b. bei einem befristeten Mietverhältnis spätestens 60 Tage vor Ablauf der Vertragsdauer.

Das Begehren um eine zweite Erstreckung muss der Mieter der Schlichtungsbehörde spätestens 60 Tage vor Ablauf der ersten einreichen.

Art. 273a

II. Verfahren vor der Schlichtungsbehörde

Die Schlichtungsbehörde versucht, eine Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen. Kommt keine Einigung zustande, so fällt die Schlichtungsbehörde einen Entscheid. Weist die Schlichtungsbehörde ein Begehren des Mieters betreffend Unwirksamkeit der Kündigung ab, so prüft sie von Amtes wegen, ob das Mietverhältnis erstreckt werden kann.

Art. 273b

II. Gerichtliches Verfahren

Die Partei, die vor der Schlichtungsbehörde unterlegen ist, kann innert 30 Tagen den Richter anrufen, sonst wird der Entscheid rechtskräftig.

Artikel 273a Absatz 2 gilt sinngemäss.

Art. 273c

IV. Zuständigkeit der Ausweisungsbehörde

Macht der Mieter die Unwirksamkeit einer vorzeitigen Kündigung geltend und ist ein Ausweisungsverfahren hängig, so entscheidet die für die Ausweisung zuständige Behörde auch über die Wirksamkeit der Kündigung, wenn der Vermieter gekündigt hat:

- a. wegen Zahlungsrückstand des Mieters (Art. 256c);
- b. wegen schwerer Verletzung der Pflicht des Mieters zur Sorgfalt und Rücksichtnahme (Art. 256d Abs. 3);
- c. wegen Konkurs des Mieters (Art. 268a).

Hat der Vermieter aus wichtigen Gründen (Art. 268) vorzeitig gekündigt, so entscheidet die für die Ausweisung zuständige Behörde auch über die Erstreckung des Mietverhältnisses.

Wendet sich der Mieter mit seinen Begehren an die Schlichtungsbehörde, so überweist diese die Begehren an die für die Ausweisung zuständige Behörde.

Art. 273d

D. Familienwohnungen

Bei Familienwohnungen kann auch der Ehegatte des Mieters die Unwirksamkeit der Kündigung geltend machen, die Erstreckung des Mietverhältnisses verlangen oder die übrigen Rechte ausüben, die dem Mieter bei Kündigung zustehen. Vereinbarungen über die Erstreckung sind nur gültig, wenn sie mit beiden Ehegatten abgeschlossen werden.

Art. 273e

E. Untermiete

Dieser Abschnitt gilt für die Untermiete, solange das Hauptmietverhältnis nicht aufgelöst ist. Die Untermiete kann nur für die Dauer des Hauptmietverhältnisses erstreckt werden.

Bezweckt die Untermiete hauptsächlich die Umgehung von Vorschriften über den Kündigungsschutz, so wird dem Untermieter ohne Rücksicht auf das Hauptmietverhältnis Kündigungsschutz gewährt. Wird das Hauptmietverhältnis gekündigt, so tritt der Vermieter anstelle des Mieters in den Vertrag mit dem Untermieter ein.

Art. 273f

F. Zwingende Bestimmungen

Der Mieter kann auf Rechte, die ihm nach diesem Abschnitt zustehen, nur verzichten, wenn dies ausdrücklich vorgesehen ist.

Abweichende Vereinbarungen sind nichtig.

9. Das LdU-Leitbild Wohnen (Gesetzesvorentwurf)

Der nachfolgend wiedergegebene Auszug aus dem LdU Wohnleitbild macht deutlich, dass es sich um eine Kompromisslösung zwischen der Mieterschutzinitiative und dem Gegenvorschlag des Bundesrates handelt.

Der Grundgedanke ist eine partnerschaftliche Lösung, die beide Seiten (Mieter und Vermieter) gleichermaßen bindet und verpflichtet.

Die Hauptpunkte diese grundlegend neuen Lösung⁵⁾

- a) Bei Abschluss eines jeden Mietvertrages gilt die Marktmiete.
- b) Der von den Parteien vereinbarte Anfangsmietzins folgt während einer gesetzlich bestimmten Dauer den Regeln der Kostenmiete.
- c) Nach Ablauf der gesetzlich bestimmten Dauer kann als Anfangsmietzins für eine neue Periode wieder eine Marktmiete vereinbart werden.
- d) Für die gesetzlich bestimmte Dauer bedarf die Kündigung seitens des Vermieters des Nachweises eines berechtigten Interesses, wie
 - Eigenbedarf
 - wirtschaftliche Verwertung (Umbau, Zweckänderung)
 - Mieter gibt zu berechtigten Klagen Anlass
 - Verstoss gegen Mietvertrag

Zur Vermeidung von Härtefällen wäre hier analog dem heutigen Rechtszustand angemessen Aufschub mittels Interessenabwägung zwischen Mieter und Vermieter zu gewähren.

- e) Der Landesring hält für b, c und d eine gesetzlich bestimmte Dauer von 10 Jahren als ausgewogen.

5) LdU-Leitbild Wohnen, S. 23 f.

Lebenslauf

1954	am 5. September in Zürich geboren
1974	Matura Typ E
1974-1979	Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Zürich
1979	Lizentiat der Rechtswissenschaft
1980-1983	Rechtsberater und Sekretär beim Mieterverband Zürich
1983	Auditor bei der Bezirksanwaltschaft Zürich
1983-1984	Auditor und Sekretär beim Bezirksgericht Zürich
1986	Rechtsanwaltspatent
1987	am 3. Juni Promotion zum Doktor der Rechtswissenschaft

